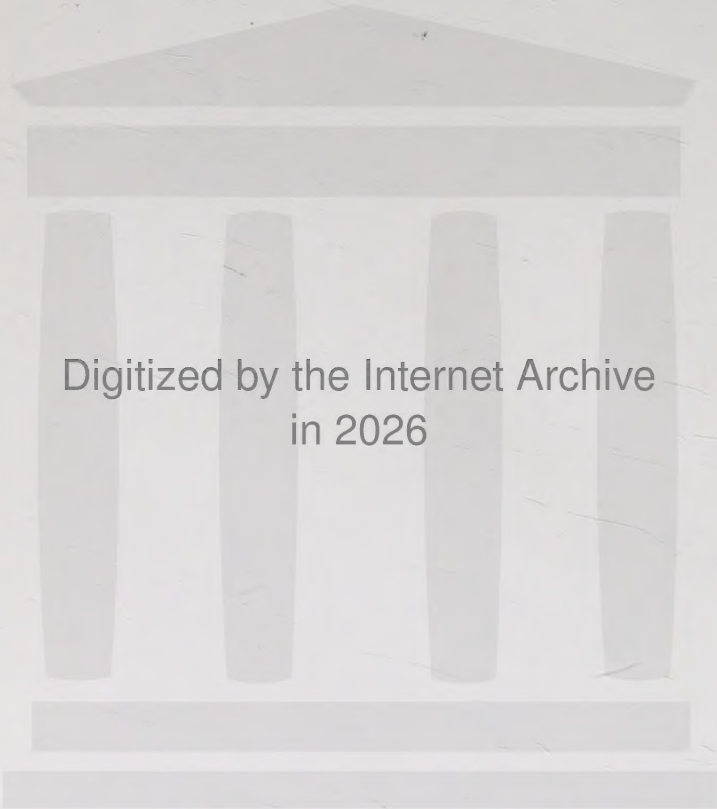
DIE RECHTSGARANTIEN FÜR EINE POLITISCHE BETÄTIGUNG VON AUSLÄNDERN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Heinrich Rolvering

1970


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547612_0090

DIE RECHTSGARANTIEN FÜR EINE POLITISCHE BETÄTIGUNG VON AUSLÄNDERN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Heinrich Rolvering

aus Ammeloe/ Regierungsbezirk Münster

1970

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

Dekan: Professor Dr. Robert Scheyhing
1. Berichterstatter: Professor Dr. Günter Dürig
2. Berichterstatter: Professor Dr. Thomas Oppermann

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XIV
Einführung in das Thema	1
1. KAPITEL: Grundlagen	5
§ 1: Der Begriff des Ausländers	5
§ 2: Wesensmerkmale der politischen Betätigung in der Demokratie	6
2. KAPITEL: Rechtsquellen	12
§ 3: Rechtsquellen	12
3. KAPITEL: Die Rechtslage nach Völkerrecht	14
§ 4: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts	14
I. Die Staaten als Schutzobjekte fremdenrechtlicher Völkerrechtsnormen	14
1. Die Aufnahme von Ausländern	14
2. Die Ausreise von Ausländern	16
3. Die Auslieferung von Ausländern	16
4. Die Übertragung politischer Rechte und öff. Ämter im Aufenthaltsstaat	17
5. Die Erfassung zum Wehrdienst im Aufenthaltsstaat	18
6. Die exilpolitische Betätigung im Aufenthaltsstaat	19
7. Das Recht der Staaten zu Vergeltungsmaßnahmen	21
II. Das Individuum als Schutzobjekt fremdenrechtlicher Völkerrechtsnormen	22
§ 5: Die Regeln des partikularen völkerrechtlichen Fremdenrechts	28
I. Verträge und Konventionen, die die Freizügigkeit in den Mitgliedstaaten erleichtern bzw. garantieren	28
1. Das Abkommen vom 28.7.1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge	28
2. Die Europäische Niederlassungskonvention vom 13.12.1955	30
3. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957	31
4. Bilaterale Verträge	35
II. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950	36

4. KAPITEL: Der Grundsatz der Gleichheit im deutschen Recht 38

§ 6: Der Grundsatz der Gleichheit und seine Ausnahmen im Privat-, Straf- und Prozeßrecht 38
§ 7: Der Grundsatz der Gleichheit im Staats- und Verwaltungsrecht 40
I. Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit 41
II. Die Koalitionsfreiheit 42
III. Das Petitionsrecht 43
IV. Das Recht der freien Meinungsäußerung 43
1. Die Meinungsäußerungsfreiheit 43
2. Die Pressefreiheit 44
3. Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, Fernsehen und Film 45
4. Die Schranken der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 GG 46
V. Die speziellen Gleichheitssätze des Artikel 3 Abs. 3 GG 51
VI. Der allgemeine Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 GG 53
1. Allgemeines 53
2. Die Theorie Doehrings über die Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts als leges speciales zum allgemeinen Gleichheitssatz 56

5. KAPITEL: Ausländerrecht und allgemeiner Gleichheitssatz 61

§ 8: Ausländerrecht im Staats- und Verwaltungsrecht - Ein Überblick 61
I. Einreise, Aufenthalt, Ausreise, Ausweisung, Abschiebung und Auslieferung 62
1. Die allgemeinen Regeln des AuslG und des DAG 62
2. Die besonderen Regeln für Flüchtlinge und politisch Verfolgte gem. §§ 28 ff. AuslG. 65
3. Die besonderen Regeln für heimatlose Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer 66
4. Die besonderen Regeln für Angehörige der EWG-Mitgliedstaaten 67
II. Die Verfassungs- und Gesetzesvorschriften, die die politische Betätigung auf deutschem Boden regeln 72
1. Die Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Versammlungs- und Vereinsfreiheit auf Deutsche 72
2. § 14 Vereinsgesetz: Ausländervereine 75
3. § 2 Abs. 3 Ziff. 1 ParteienGesetz: Ausländer und politische Parteien 76

4. Das aktive und prassive Wahlrecht zu den Parlamenten in den Gemeinden, Kreisen, Ländern und im Bund 76
5. Der Zugang zu öffentlichen Ämtern 78
6. Ausländer und die beruflichen Vertretungsorgane 79
7. § 6 AuslG: Politische Betätigung 80
A. Hinweis auf die Grundrechte 82
B. Die verbietbare politische Betätigung (Absatz 2) 82
a) Die Abwehr von Störungen der öff. Sicherheit oder Ordnung 84
b) Die Abwehr von Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD 86
c) Das Erfordernis der sonstigen erheblichen Belange der BRD 88
C. Die verbotene politische Betätigung (Absatz 3) 91
D. Zusammenfassung 94

§ 9: Differenzierungsmerkmale im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes 95
I. Die Staatsangehörigkeit 95
II. Die Gehorsams- und Treupflicht 100
III. Die Kollision entgegenstehender Interessen des Aufenthaltsstaates mit denen des Heimatstaates in der Person des Ausländers 102
IV. Die Pflichtenkollision des Ausländers 103

§ 10: Die Folgerungen aus der Aufgabe der Staatsangehörigkeit als sachliches Differenzierungsmerkmal und aus den aufgefundenen neuen Differenzierungsmerkmalen 104

§ 11: Grundrechte und allgemeiner Gleichheitssatz 113
I. Allgemeines 113
II. Die Frage nach dem Geltungsgrund der Vereins- und Versammlungsfreiheit 113

Schlußbemerkungen: 122

LITERATURVERZEICHNIS

Affolter, Urs: Die Rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte in Heft 5 der Reihe 'Studien zur Staatslehre und Rechtsphilosophie', herausgegeben von Giacometti und Schindler Zürich 1948

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Auflage Neudruck 1960

Aubert, Jean-Francois: Le statut des étrangers en Suisse in 'Zeitschrift für Schweizerisches Recht' Band 77 (1958), Teil I S. 215 ff.

Bachof, Otto: Freiheit des Berufs in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte 3. Band 1. Hbd. Berlin 1958

Bäumen, Heinz: Sinn und Grenzen der Vereins- und Versammlungsfreiheit im Rahmen der Grundrechte des Bonner Grundgesetzes Dissertation Freiburg 1955

von Bar, Ludwig: Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts zitiert 'Lehrbuch' Stuttgart 1892

ders. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1. Band Hannover 1889 zitiert: 'Theorie und Praxis'

Basdevant, S.: Théorie générale de la condition de l'étranger in 'Repertoire de Droit International VIII' Paris 1930

Bettermann, K.A.: Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit in JZ 1964 S. 601 ff.

Brinkmann, Karl: Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967

Dahm, Georg: Völkerrecht, Band 1 Stuttgart 1958
Band 2 Stuttgart 1961
Band 3 Stuttgart 1961

ders. Zur Problematik des Völkerstrafrechts, Göttingen 1956

Delessert, Charles:	L'établissement et le séjour des étrangers au point de vue juridique et politique Lausanne 1924
Doehring, Karl:	Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht Köln 1963 zitiert: 'Allgemeine Regeln'
ders.	Die Wehrpflicht von Ausländern, in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 16 (1955/56), Seite 523 ff. zitiert: Doehring/Jaenicke: 'Die Wehrpflicht'
ders.	Neuregelungen des deutschen Fremdenrechts durch das Ausländergesetz von 1965 in ZaöRV 1965, 478 ff.
Dürig, Günter:	- Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar München, Berlin 1968
ders.	- Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde in AöR 1956 S. 117 ff.
ders.	- Freizügigkeit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band Berlin 1954 S. 507 ff.
Echterhölter, Rud.:	Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung in JZ 1955, 687 ff.
Everling, Ulrich:	Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, Berlin 1953
Felix, Günther:	Amtshaftung gegenüber Staatenlosen in NJW 1957, 1099 ff.
Forch, Hubert:	Die Freiheitsrechte der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland, Dissertation Mainz 1968
Franz, Fritz:	Das Völkerrecht als Quelle des innerdeutschen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Fremden in DVBl 1965, 457 ff.
Friedrich, C. J.:	Demokratie als Herrschafts- und Lebensform in Studien zur Politik, Band 1, 1959

von Frisch, Hans:	Das Fremdenrecht, Berlin 1910
Füßlein, R. W.:	Vereins- und Versammlungsfreiheit in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 2. Band Berlin 1954
Fuß, Ernst-Werner:	Die Richtlinie des Europäischen Gemeinschaftsrechts in DVBl 1965, 378 ff.
Galperin-Siebert:	Kommentar zum Betriebs-Verfassungs-Gesetz 4. Auflage Heidelberg 1963
Geiger, Theodor:	Demokratie ohne Dogma, München 1963
Grewe, Wilhelm:	Zum Begriff der politischen Partei in Festschrift für Erich Kaufmann, Seite 65 ff. Stuttgart 1950
Guggenheim, Paul:	Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1 Basel 1948 Band 2 Basel 1951
Giese, Friedrich:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage Frankf. 1955
Halberstadt, Gerhard:	Das betriebliche Wahlrecht für Gastarbeiter in DB 1965 S. 780 ff.
Hamann, Andreas:	Das Grundgesetz, Kommentar Köln 1956
Hartsang, Gerhard:	Anmerkungen zum Beschluß des BGH vom 26. 11. 1954 abgedruckt in NJW 55, 99 f.
Hauser, Mathild:	Die den Ausländern in der Schweiz garantierten Freiheitsrechte Dissertation Zürich 1961
Henrichs, Wilhelm:	Die Amtshaftung gegenüber de-facto-Staatenlosen in NJW 1958, 89 ff.
Herzog, Roman:	Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar, München, Berlin 1968
von der Heydte, F.:	Freiheit der Parteien in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte 2. Bd. Berlin 1954

Huber, Hans:	Die Vereinsfreiheit der Ausländer in Festschrift für Hermann Jahrreis, 1964, Seite 101 - 114
Ipsen, Hans Peter:	Gleichheit in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte 2. Band Berlin 1954
Isay, Ernst:	Das deutsche Fremdenrecht Berlin 1923
Jahr, Günther:	Die Privatrechtliche Stellung der Gastarbeiter in 'Arbeitsplatz Europa' S. 88 ff. Köln 1966
Jaenicke, Günther:	Die Wehrpflicht von Ausländern in Zeitschrift für ausl. öff. Recht und Völkerrecht, Band 16 (1955/56) Seite 523 ff.
Jellinek, Georg:	- Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 7. Neudruck Bad Homburg 1960
ders.	- Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, Band I. Heft 3 (2. Aufl.) Leipzig 1904
ders.	- System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Auflage, Tübingen 1919 zitiert: 'System'
Kanein, Werner:	- Ausländergesetz, Kommentar München, Berlin 1966
ders.	- Aktuelle Fragen des neuen Fremdenrechts in DVBl 1966, 617 ff.
Kimminich, Otto:	Völkerrechtsfragen der exilpolitischen Betätigung in Archiv des Völkerrechts, Band 10 (1963/64) Seite 132 ff.
Klein, Friedrich:	von Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin 1957
Klinkhardt, Ingo:	Die politische Meinungsfreiheit im Ausländerrecht in DVBl 1965, 467 ff.
Kloesel-Christ:	Deutsches Ausländerrecht, Kommentar, 1965
Kommentar zum BGG:	Bonner Kommentar Stand Oktober 1968: Hamburg 1950

Kraus, Herbert:	Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek München 1955
Krüger, Herbert:	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1966
Leibholz, Gerhard:	Die Gleichheit vor dem Gesetz 2. Auflage, München, Berlin 1959
Leibholz-Rinck:	Grundgesetz, Kommentar, Köln 1966
Lichter, Matthias:	Die Staatsangehörigkeit nach deutschem und ausländischem Recht Berlin 1955
Makarov, Alexander:	Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts Stuttgart 1962
ders.	Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht Kommentar Frankfurt 1966
ders.	Die Militär- und Arbeitsdienstpflicht in Frankreich in Zeitschrift für ausl. öff. Recht und Völkerrecht, Band 10, S. 494 ff.
von Mangoldt-Hermann:	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin 1953
Marti, Bernhard:	Die Handels- und Gewerbefreiheit der Ausländer in der Schweiz Dissertation Bern
Marxen, Walter:	Deutsches Ausländerrecht, Kommentar München 1967
Maunz, Theodor:	Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz Kommentar München, Berlin 1968
Meyer-Anschütz:	Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Auflage Leipzig 1965
Mouskhely, M.:	Les fondements philosophiques et sociologiques des Droits de l'Homme in 'La Protection internationale des Droits de l'Homme dans le cadre européen' Paris 1961
Münch, Fritz:	Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung Bocholt 1951

Münch, von, Ingo: Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis Frankfurt 1957

Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland Stuttgart 1950

Nipperdey, Hans-C.: Die Würde des Menschen
in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte
2. Band Berlin 1954

Nussbaum, Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht
Tübingen 1952

Ott, Sieghart: Das Recht auf freie Demonstration,
Berlin 1967

Papke, Horst: Über den rechtlichen Inhalt der deutschen Staatsangehörigkeit
in NJW 1960, 2326 ff.

Raape, Leo: Internationales Privatrecht
5. Auflage Berlin 1961

Raiser, Ludwig: Der Gleichheitssatz im Privatrecht
in 'Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht' 1947 S. 75 ff.

Rehm, Hermann: Der Erwerb der Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung nach römischem und deutschem Recht
in 'Annalen des Deutschen Reiches' 1892, S. 137 ff.

Ridder, Helmut: Meinungsfreiheit
in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte
2. Band Berlin 1954

Rill: Buchbesprechung in 'Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht' NF. Bd. 15 S. 332

Ruppel, Peter: Der Grundrechtsschutz der Ausländer im deutschen Verfassungsrecht,
Dissertation Würzburg 1968

Schätzel, Walter: Staatsangehörigkeit
in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte
2. Band Berlin 1954

Schaumann, Wilfried: Gegenseitigkeit
in Wörterbuch des Völkerrechts,
2. Aufl. Bd. I Berlin 1960

Schlesmann, Karl: Gastarbeiter in der Betriebsverfassung
in DB 1964, 586 f.

Scholtissek, Herbert: Innere Grenzen der Freiheitsrechte
in NJW 1952, 561 ff.

Schorn, Hubert: Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Frankfurt 1965

Schneider, Peter: Pressefreiheit und Staatssicherheit
Mainz 1968

Schnitzer, Adolf F.: Handbuch des internationalen Privatrechts,
Band I. 4. Auflage Basel 1957

Schiedermair, Rud.: Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt 1968

Schwelb, Egon: Neue Etappen der Entwicklung des Völkerrechts durch die Vereinten Nationen
in Archiv des Völkerrechts, Band 13 (1966) S. 1 ff.

ders. Die Arbeit der Vereinten Nationen auf dem Gebiet der Menschenrechte
in Menschenrechte im Staats- und im Völkerrecht,
Karlsruhe 1967

Selmer, Peter: Die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Schranke der Arbeitnehmer-Freizügigkeit gem. Art. 48 Abs. 3 EWG-Vertrag
in Die öffentliche Verwaltung 1967 S. 328 ff.

Smend, Rudolf: Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht
Rede gehalten bei der Reichsgründungsfeier der Friedrich-Wilhelm-Universität Berlin am 18.1.1933
Berlin 1933

Thieme, Hans-Werner: Die Rechtsstellung des Ausländers nach dem Bonner Grundgesetz,
Ein Beitrag zur Auslegung des Gleichheitssatzes
ungedruckte Dissertation Göttingen 1951

Thomsen, Klaus: Die politische Betätigung von Ausländern nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Dissertation Bonn 1968

Tomuschat, Christian: Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland in 'Völkerrecht und Außenpolitik' Band 4 Bad Homburg 1968

Verdross, Alfred: Völkerrecht 5. Auflage Wien 1964

Weisner, Gerhard: Müller-Weitzel-Weisner: Fremdenrecht - Die Rechtsstellung von Ausländern in der BRD - 1955

Weißmann, Günter: Ausländergesetz, Kommentar Berlin 1966

Wengler, Wilhelm: Völkerrecht Band I Berlin 1964
Band II Berlin 1964

Wertenbruch, Wilhelm: Grundgesetz und Menschenwürde Köln 1958

Wiebringhaus, Hans: Die Rom - Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskonvention Saarbrücken 1959

Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, 2. Auflage Berlin 1895

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. 6. 1811
ABlEurGem.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (1. 1886 ff.)
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
AufenthG/EWG	Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1969 (BGBl I S. 927 Nr. 65)
AuslG	Ausländergesetz vom 28. April 1965 BGBl I S. 353
AuslGVwv	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes vom 7. Juli 1967 (GMBl 1967 Nr. 17 S. 231)
AuslPolVO	Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 (RGBl I S. 1053)
BadVGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz v. 22. 10. 1965 (BGBl I. S. 1776)
Bd	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (1. 1951 ff)
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) BGBl I S. 1754
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (1. 1952 ff.)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (1. 1954 ff.)
BW	Baden-Württemberg

BwahlG	Bundeswahlgesetz vom 7.5.1956 (BGBl I S. 383)
CC	Code civil
CEE	Communauté Economique Européenne
CGIL	Confederazione generale italiana del Lavoro
CGT	Confédération générale du Travail
DAG	Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 (BGBl I S. 239)
DB	Der Betrieb (1.1948 ff.)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung - Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (1. 1948 ff.)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (65. 1950 ff.)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl II S. 685, 953)
Erl	Erläuterungen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
GBl	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, (BGBl I S.
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Verwaltungs- u. Gewerberecht (1. 1955 ff.)
GK	Genfer Konvention vom 28. Juli 1951 (BGBl II S. 560 ff.)
GMBl	Gemeinsames Ministerialblatt
GuVOBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25.4.1951 (BGBl I S. 269)
Hbd	Halbband
hL	herrschende Lehre
idF	in der Fassung
IRO	International Refugee Organization
JZ	Juristenzeitung (6. 1951 ff.)
JUS	Juristische Schulung
LS	Leitsatz
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (1. 1947/48 ff.)
NW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RNr.	Randnummer

RSFSR	Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik
RuStG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (RGBl I S. 583)
StA	Staatsangehörigkeit
UN	United Nations
UNO	United Nations Organization
UNYB	United Nations Yearbook
VG	Verwaltungsgericht
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (1. 1949 ff.)
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VR	Völkerrecht
VOBl	Verordnungsblatt
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WehrpflG	Wehrpflichtgesetz vom 14. Mai 1965 (BGBl I S. 391)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB	zum Beispiel
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

E I N L E I T U N G :

Die Arbeit beschäftigt sich mit einem Einzelproblem auf dem Gebiet des Fremdenrechts, heute meist Ausländerrecht genannt. Ausländerrecht im engeren Sinn hat es mit der Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen zu tun, die Einreise, Aufenthalt, Niederlassung, Ausreise, Ausweisung und Abschiebung betreffen [1], im weiteren Sinn mit der Gesamtheit der Normen, für die die Ausländereigenschaft wesentliches Tatbestandsmerkmal ist [2]. Ausländerrecht ist mithin Sonderrecht.

Mit dieser Anerkennung eines besonderen Rechtsstatus des Ausländers ist ein gewaltiger Fortschritt gegenüber älteren Zeiten der Rechtsgeschichte angedeutet: der Ausländer wird als möglicher Träger von Rechten und Pflichten anerkannt, er ist Rechtssubjekt, nicht bloßer 'subditus', nicht rechtlos. Man könnte meinen, verfolgt man die Geschichte des Fremdenrechts [3], daß der Weg von Rechtlosigkeit des Fremden zu völliger Gleichstellung in allen staatlichen Rechtsordnungen und auf allen Rechtsgebieten strebt und daß das Ausländerrecht unserer Tage einer Entwicklung folgt, die es selbst nicht überdauern kann, weil sie auf seine Überwindung zielt [4].

Die Aktualität des Ausländerrechts im allgemeinen liegt auf der Hand. Beträgt der Anteil der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland auch nicht rund 30 % der Bevölkerung wie in der Schweiz, so waren es 1965 doch mehr als zwei Millionen [5], die in der BRD ausländerrechtlichen Regelungen unterstanden. Unter ihnen betrug die Zahl der Gastarbeiter - ohne Familienangehörige - in den letzten Jahren: 1963 = 773.164; 1964 = 902.459; 1965 = 1.118.616; 1966 = 1.243.961; 1967 = 1.034.417 [6]; 1968 = 1.018.859 [6].

Die Aktualität der hier behandelten Einzelfrage aus dem Gebiet des Ausländerrechts wird in letzter Zeit einseitig mit der gesteigerten Aktivität von politischen Exil- und studentischen Auslandsgruppen begründet [7]. Es ist richtig, worauf Tomuschat hinweist [7], daß diese Gruppen Zündstoff für innere politische Unru-

---

1) Kanein: Kommentar zum Ausländergesetz, Seite 6
2) Isay: Das deutsche Fremdenrecht, Seite 4
3) dazu eingehend Frisch: Das Fremdenrecht, S. 5 - 90
4) Nach H. Kraus: 'Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden' geht der 'auf Gleichstellung gerichtete Weg ... in die Richtung auf eine Weltbürgerschaft' (Seite 90)
5) zitiert nach Weißmann: Ausländergesetz, Vorwort
6) Statistisches Jahrbuch für die BRD, Wiesbaden 1969 S. 130
7) vgl. für andere: Tomuschat: S. 11

hen lieferten und daß 'die Problematik der politischen Betätigung Fremder auf deutschem Boden in ein schärferes Licht' gerückt worden sei. Seine Warnung vor zu ausländerfreundlicher Gesetzesinterpretation scheint mir indes verfehlt. Es liegt durchaus nahe anzunehmen, daß auch ohne Perser in der BRD der Schah-Besuch zu einem Debakel geworden wäre. Das Geschehen in der Welt ist hinreichend transparent, um es vom Boden der BRD aus mitzuerleben und zu analysieren. Vietnam wäre auch ohne Vietnamesen in der BRD für Deutschland ein politisches Problem. Gleiches gilt für Korea, Biafra und Nigeria, für Israel und die arabischen Länder, für Bolivien und Lateinamerika insgesamt. Der politische Kampf in diesen Ländern fordert uns heraus, erwartet unsere Stellungnahme ebenso wie wir selbst die Anteilnahme der Weltöffentlichkeit für Berlin erwarten. Die traditionellen Mittel der Ausländerbehörden gegen unerwünschte politische Aktivität ausländischer Studenten (Verbot politischer Betätigung, Ausweisung, Abschiebung) scheinen deshalb stärker Ausdruck der Reaktion einer Mehrheit im Staate gegen eine opponierende Minderheit zu sein als Akte des Staates gegen ausländischen Einfluß. Das gilt für die Ausweisung französischer Studenten aus Deutschland ebenso wie für die Ausweisung deutscher Studenten aus Frankreich. Das galt auch für die jungen Europäer, die sich im Sommer 1968 in Zürich ein Stelldichein gaben: die Ausweisungen trafen und treffen weniger den Ausländer als solchen, sondern den, der opponierte. 'Warum ihr Ungehorsam' fragt Max Frisch [1] und er antwortet:

> 'Das ist nicht nur schwieriger zu verstehen, sondern unangebracht und überflüssig und ungehörig; es lähmt, was die Behörde und die Bevölkerung und die Presse einigt; die Empörung über den Aufruhr, der als grundlos zu betrachten ist, mindestens als unverständlich, als ungerechtfertigt, als verbrecherisch, sagen wir kurz: als unschweizerisch. Es waren denn auch 11 Ausländer unter den Verhafteten (2 Italiener, 2 Deutsche, 2 Franzosen, 1 Spanier, 1 Engländer, 1 Holländer, 1 Finne, 1 Grieche). Sie werden abgeschoben, heißt es. Aber was mit den Schweizern?'

Hier liegt das Problem, das wenig erkannte und jedenfalls ungelöste. Die Unruhe unter französischen Studenten wird weitergehen, auch ohne daß Cohn-Bendit sie von Paris aus schürt. Die jungen Europäer, die aus der Schweiz ausgewiesen wurden, werden in ihren eigenen Universitätsstädten keine Musterknaben werden; sie werden weiter agieren, demonstrieren und provozieren und werden sich darin und in ihren Zielen mit den Freunden und Kameraden in Paris, London, Zürich und Berlin eins wissen.

Die Reaktionen der Behörden scheinen unter solchen Umständen mehr von Ohn-

---

1) in 'Weltwoche' Nr. 1809 vom 12.7.68 'Die Große Devotion'

macht als von Festigkeit zu zeugen; die Empörung in der Gesellschaft spricht stärker für den Unwillen als die Bereitschaft, mit Minderheiten zusammenzuleben. Die Einsicht freilich, daß die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung im Staat, auch soweit Ausländer betroffen sind, mit den Mitteln möglich sein sollte, die gegen Inländer zur Verfügung stehen, kann sich erst durchsetzen, wenn die Bereitschaft in der Gesellschaft wächst, auch mit unbequemen Minderheiten - darunter auch Auslandsgruppen - zusammenzuleben.

Es kann schließlich nicht zugegeben werden, den Maßstab für die Rechte der Ausländer allein nach dem Verhalten revolutionärer Minderheiten unter ihnen zu bestimmen. Die überwältigende Mehrheit aller Ausländer in der BRD sind Arbeiter und unterscheiden sich als solche keineswegs von deutschen Kollegen. Bessere Arbeitsbedingungen, höherer Lohn, bessere (d.h. für Ausländer gleiche) Kranken- und Rentenversicherung sind ihre Forderungen. Ganz allgemein kann man sagen, daß das Streben weit stärker auf eine materielle Gleichbehandlung gerichtet ist als auf eine Gleichstellung in Hinsicht auf politische Freiheitsrechte.

Diese von den Ausländern selbst gewählte Priorität kann indes die grundsätzliche Bedeutung der Frage nach den politischen Freiheitsrechten nicht mindern. Es geht um die Frage, ob und inwieweit jedem einzelnen (genereller: einer Minorität) in Staat und Gesellschaft ein Mittel gegeben werden muß, sich verständlich zu machen, mitzureden und mitzuentscheiden, soweit er betroffen ist. Der Ansatz ist weder neu noch revolutionär. Konkret ist er nicht mehr als die Folgerung aus dem alten Grundsatz: Quod omnes tangit, ab omnibus tractari debet.

Politische Vernunft und Klugheit sind hier allzu schnell geneigt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beschwören. Heißt es doch in einem der Kommentare zum neuen Ausländerrecht: "Ausländer haben im Gastland Zurückhaltung in politischen Dingen zu üben, da sie nach staatlichem Recht und internationalem Brauch verpflichtet sind, nicht die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beeinträchtigen. Die politische Betätigung muß sich in den für einen Gast angemessenen Grenzen halten." [1)]
Man fragt sich: Wer dürfte denn überhaupt (und nach welcher Rechtsordnung) die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören? Das darf doch weder der Aus- noch der Inländer! Man sollte solchen Tendenzen kritisch gegenüberstehen, aus denen stärker der Unwille zum Zusammenleben mit Ausländern spricht als die Notwendigkeit zum Schutz nationaler Interessen.
Die Frage des Ausgleichs von individueller Gerechtigkeit und Freiheit für Ausländer und öffentlicher Sicherheit und Ordnung sollte im Rahmen der Verfassung neu gestellt werden. Daß dabei das Wünschenswerte und Erstrebenswerte nicht immer

---

1) Weißmann: S. 84

realisierbar, politisch möglich ist, sollte anerkannt werden, begründet doch "l'opposition entre le désirable et le possible ... un des aspects de l'opposition traditionelle de l'ordre et de la justice ..." [1]. Nur darf dabei nicht vergessen werden, daß dieser Gegensatz ein grundsätzlicher ist, der dem gesamten Recht und nicht nur dem Ausländerrecht immanent ist.

1) G. Del Vecchio: La Justice, la Vérité, Paris 1955, S. 89

1. KAPITEL:
GRUNDLAGEN

§ 1
DER BEGRIFF DES AUSLÄNDERS

Der Begriff des Ausländers ist ein Begriff des Staats- und Völkerrechts unserer Zeit. Die Geschichte nannte ihn den Fremden. Sie kannte ihn sowohl als Reichs-, Landes-, Stammes- oder Ortsfremden [1]. Wie dieser Fremde ist auch der Ausländer ein Fremder, Staatsfremder und damit begrifflich das Gegenteil des Inländers.

Die Abgrenzung von In- und Ausländer ergibt sich für das deutsche Staatsrecht [2] aus dem Merkmal der Staatsangehörigkeit, die gemäß § 3 des noch geltenden Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 [3] erworben wird. Ausländer sind mithin Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen [4]. Diese Begriffsbestimmung konnte bis zum Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes unbedingte Geltung beanspruchen [5]. Seither gilt, daß auch sogenannte Statusdeutsche Deutsche im Sinne des GG sind, das sind Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit, die nicht im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit sind und die im Gebiet des deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben. Bei aller Bedeutung, die dieser Vorschrift im Nachkriegsdeutschland generell zukommt, kann sie als ein Sonderfall den Grundsatz des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts nicht verdrängen, wonach jeder Ausländer ist, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

Das neue Ausländergesetz bestimmt in § 1 Abs. 2 für die derzeitige Rechtslage im Anschluß an Artikel 116 Abs. 1 GG folgerichtig: 'Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.' [6]

---

1) Strobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 1 S. 349

2) Der Grundsatz gilt nicht ausschließlich, wie das Steuerrecht zeigt, das sich stärker daran orientiert, ob eine Person nutzbaren Anteil am binnendeutschen Wirtschaftsverkehr nimmt. Der Steuerinländer kann danach durchaus Ausländer im staatsrechtlichen Sinn sein. Vgl. dazu Bühler: Steuerrecht, 1953, Bd. 1, S. 145; Bad. VGH in DVBl 1953, 242 (244)

3) RGBl S. 583

4) anders Doehring: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, S. 21 ff., der den Begriff des Ausländers als den engeren gegenüber dem Fremden ansieht und hiermit nicht den Staatenlosen erfaßt.

5) Schiedermair: Handbuch des Ausländerrechts der BRD, S. 14

6) BGBl I S. 353

Es erfaßt mit dem Begriff Ausländer - entsprechend der hier verwendeten Definition - sowohl den fremden Staatsangehörigen als auch den Staatenlosen.

§ 2
WESENSMERKMALE DER POLITISCHEN BETÄTIGUNG IN DER DEMOKRATIE

Demokratie als Herrschaftsform bedeutet, daß jeder berufen ist, an der Ordnung, Regelung und Gestaltung der Gemeinschaftsbeziehungen im Rahmen seiner Möglichkeiten mitzuwirken. Entsprechend dieser Grundannahme erwartet die Demokratie das Engagement jedes einzelnen. Beide, der Glaube an die Berufung des einzelnen sowohl als die Erwartung der Mitwirkung aller seitens des Staates gründen auf einem ganz bestimmten, von der Aufklärung geprägten Menschenbild, dem zufolge der 'aus der Vormundschaft des Aberglaubens befreite Mensch sich in seinen Willensentschlüssen durch Verstandesüberlegungen lenken lasse' [1].

Dieser durch unverfälschte Tatsachenvermittlung und Verstandesschulung zu rational begründeter politischer Meinung fähige Mensch sollte als erster berufen sein, über sein Schicksal in der Gemeinschaft zu befinden. 'Denn was von Natur dank seinem Verstande vorauszusehen vermag, ist ein von Natur Herrschendes und von Natur Gebietendes ...' [2].
Wir sehen, daß zu der Vorstellung vom Menschen als einem vernunftbegabten Wesen sich der Gedanke vom politischen Wesen des Menschen gesellt. 'Politisches Wesen' wird dabei in anderem Sinn verstanden als in dem, daß der Mensch angewiesen ist auf die Gemeinschaft: 'der Fortpflanzung wegen in der Familie, der Erhaltung wegen im Staat' [3]; es meint hier nach dem Eigenverständnis der Demokratie, daß jeder berufen ist, aktiv mitzuwirken - einmal im Interesse des Gemeinwesens, sodann aber auch zur Erfüllung seines eigenen menschlichen Seins [4]. Mitwirken an der Bewahrung oder Abänderung staatlicher, gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Verhältnisse, allgemeiner an der Daseinsgestaltung und Daseinsbewältigung des Staates [5], bedeutet nichts anderes als politisch tätig zu sein.

---

1) Geiger: S. 330
2) Aristoteles: Politik, 1. Buch, 2. Kap. S. 2
siehe dazu eine Kritik aus heutiger Sicht bei Geiger: S. 330 ff.
3) Aristoteles: S. 2
4) Kimminich: 'Völkerrechtsfragen der exilpolitischen Betätigung' in Archiv des Völkerrechts, Bd. 10 S. 132
5) Bergsträsser: in Staatslexikon (Freiburg 1961) Bd. 6 Sp. 335 (337)

Als Formen dieses Mitwirkens bieten sich an: die Publikation von Standpunkten in Presse, Rundfunk und Fernsehen, Beiträge in Versammlungen, Frühschoppengespräche [1], Zusammenschluß zu Vereinen, Beteiligung an Wahlen, Wahrnehmung von Gruppeninteressen hinter den Kulissen der Parlamente, Mißfallenskundgebungen durch Demonstrationen, individuelle Petitionen an Abgeordnete und Parlamente, gewaltsame Staatsstreiche [1] und schließlich die unmittelbarsten Formen: die Teilhabe an der Gesetzgebung, der Verwaltung der Staatseinrichtungen, der Rechtsprechung.

Juristisch erfaßt werden diese Ausdrucks- und Betätigungsformen durch die staatsbürgerlichen Rechte und die Freiheitsgarantien der Verfassung: Wahlrecht, Petitionsrecht, Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt, Meinungsäußerungsfreiheit, Presse-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit. Wobei indes die genannten Freiheitsrechte sich nicht darin erschöpfen, dem Individium ein politisches Aktionsfeld zu sichern. Die Zugehörigkeit zum Taubenzuchtverein sowohl als auch die Meinungsäußerung über das Wetter fallen ebenso unter den Schutz dieser Freiheitsrechte. Daß die Freiheitsrechte indes gerade zum Schutz solcher unpolitischen Zusammenschlüsse und Meinungsäußerungen bestänen, kann nicht anerkannt werden. Aus dem Abwehrcharakter, den diese klassischen Rechte im absolutistischen Staat hatten, ist das jedenfalls nicht zu folgern.

Aus der aufgezeigten Inkongruenz rührt wohl auch die Schwierigkeit der Bestimmung des Begriffs der politischen Rechte. Sollen darunter alle subjektiven Rechte fallen oder enger nur jene, die dem Einzelnen die Teilnahme an der Ausübung staatlicher Herrschaft gewähren [2]? Mit Frisch [3] ist davon auszugehen, daß die deutsche Terminologie - bei aller Unsicherheit zu Beginn des 19. Jahrhunderts - dem französischen Vorbild der Gegenüberstellung von 'droits politiques' und 'libertés individuelles' folgend unter politischen Rechten im Gegensatz zu den bürgerlichen Freiheitsrechten nur jene verstand und versteht, die rechtlichen Anteil an der Ausübung staatlicher Herrschaft gewähren (Wahlrecht, Bekleidung öffentlicher Ämter pp.) [4]. Trotzdem gibt es Stimmen, die das Recht auf Vereins- und Versammlungsfreiheit zu den politischen Rechten zählen, wie es z.B. auch in der Begründung zum Regierungsentwurf für das neue Ausländergesetz geschehen ist [5]. Auch Meyer-Anschütz [6] behandeln Vereins- und Versammlungs-

---

1) OVG Münster, Beschluß vom 27. 7. 65 in NJW 66, 316 f (317 r. Sp.)
2) vgl. dazu: Jellinek: System, S. 136 Anm. 1
3) S. 227 f.
4) G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre, S. 419/421
5) BT-Drucksache IV 868/1962
6) Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 838

freiheit nicht im Rahmen der Freiheitsrechte, sondern unter einem gesonderten Abschnitt als Rechtsverhältnis der Versammlungen, Vereine und Korporationen.

Die allgemeine Unsicherheit in dieser Frage der dogmatischen Einordnung hängt eng zusammen mit der überkommenen 'Zwei-Welten-Theorie', die mit einer freiheitlich demokratischen Verfassungsordnung im Grunde nicht vereinbar ist. Zufolge dieser Theorie besteht ein 'antinomischer Gegensatz zwischen der Welt des Privaten und der Welt des Öffentlichen und Politischen, zwischen bourgeois und citoyens, zwischen der Gesellschaft apolitischer Privatleute und dem Gemeinwesen, dem Staat' [1]. Einen neuen Auftrieb hat diese Theorie durch den Versuch Ridders [2] erhalten, die Freiheitsrechte vom Gegenstand her in klassische Freiheitsrechte und politische Rechte aufzuspalten. Während nach klassischer deutscher Staatsrechtslehre Grundrechte als ausschließlich individuelle Freiheitsrechte gedeutet wurden, werden sie von Ridder nach dem jeweils mit ihrer Inanspruchnahme verfolgten Zweck aufgespalten. Individualrechtlichen Charakter behalten sie im nicht-öffentlichen Bereich; im öffentlichen Bereich weicht dieser dem institutionellen Charakter oder gar einer institutionellen Garantie. Ridder hat zwar diese Deutung nur am Beispiel der Pressefreiheit aufgezeigt [3], doch gelten seine Überlegungen entsprechend für all jene Grundrechte, die einen politischen Bezug haben oder - im Rahmen des GG gesprochen - "ideenmäßig zum Einzugsgebiet des demokratischen Prinzips und des dieses Prinzip verankernden Artikel 20" [4] gehören.

Peter Schneider hat überzeugend dargetan, "daß es ausgeschlossen ist, den intraindividuellen 'privaten' Meinungsbildungsprozeß vom transindividuellen 'öffentlichen' Meinungsbildungsprozeß begrifflich zu isolieren und einen Wesensunterschied zwischen der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit und der Pressefreiheit zu konstruieren." [5] Die Interdependenz ist faktisch gegeben. Und schließlich läßt sich Pressefreiheit thematisch ebensowenig auf Presse mit politischer Funktion beschränken, wie man umgekehrt behaupten könnte, daß politische Meinungsbildung sich nur im Rahmen des transindividuellen Meinungsbildungsprozesses vollziehe, nicht dagegen im Wirtshaus- und Thekengespräch.

Die Schwierigkeit der faktischen Scheidung rührt daher, daß der Mensch in seiner Totalität zugleich Individuum und Bürger ist, zugleich frei und doch gebun-

---

1) Peter Schneider: S. 20
2) in 'Grundrechte' Band 2, S. 248, 250, 255, 288
3) Ridder: Grundrechte, Bd. 2, S. 243 ff.
4) Herzog: in Maunz-Dürig-Herzog: Rnr. 2 zu Artikel 8 GG (für Art. 8 GG)
5) Schneider: S. 23 ff. (30)

den in der Gesellschaft. Mouskhely [1] führt dazu aus:

> 'L' individu forme un tout homogène qui pénètre profondement dans la société comme celle-ci pénètre en lui. Chacune de ses relations avec son environnement lui est essentielle et c'est pourquoi sa liberté doit s'exprimer et se satisfaire dans chacune de ces relations. Pour que l'individu ne se sente pas opprimé, il faut qu'en chacun des groupes, en chacune des collectivités auxquels il participe, il ait l'usage de sa liberté; c'est-à-dire d'abord le droit et le sentiment, de faire lui-même son propre sort ...'

Weil Individuum und Gesellschaft sich durchdringen, weil sie keine theoretisch trennbaren Größen sind, können auch Freiheitsrechte nicht aufgespalten werden in einen menschenrechtlichen Kernbestand und einen staatsgerichteten Teil. Es ergibt deshalb keinen Sinn zu sagen, daß ein an sich vorhandener Menschenrechtsgehalt einem Grundrecht nicht in den politischen Raum nachfolge. Ebensowenig möglich (und darüber hinaus gefährlich) ist es, aus der anerkannten Bedeutung dieser Freiheitsrechte für die Demokratie das demokratische Prinzip - und damit Artikel 20 GG - als eigentliche Wurzel dieser Grundrechte auszugeben. Georg Jellinek hat demgegenüber bereits eindringlich die Einheit der drei status libertatis hervorgehoben und in der Anerkennung des Menschen als Person begründet [2]. Die Gesellschaft und ihre 'demokratische Funktionsweise' in den Mittelpunkt der Überlegungen zu stellen, widerspräche dem Wesen der Grundrechte und bedeutete nichts anderes, als daß individuelle Rechte auf staatliche Interessen 'umfunktionalisiert' würden [3].

Für einen besonderen Schutz der demokratischen Herrschaftsform mittels Institutionalisierung bisheriger Freiheitsrechte besteht kein Anlaß, wenn und solange man ernst nimmt, daß Freiheitsrechte nicht lediglich Mittel zum Zweck der Emanzipation des Individuums vom Staat sind, sondern auch und gerade Mittel zur Verwirklichung der freien und selbstgewählten Aufgabe der Rechtsinhaber, sich dem Staat zuzuwenden. So verstanden ist die Freiheit von Inpflichtnahme durch den Staat auch die Voraussetzung eines Freiseins für den Staat. Wer einseitig den Abwehrcharakter der Freiheitsrechte in den Vordergrund rückt, verkennt die Bedeutung des status libertatis des - durch freie Entscheidung - in die Verantwortung gezogenen Staatsbürgers [4].

---

1) M. Mouskhely: Les fondements philosophiques et sociologiques des Droits de l'Homme S. 50

2) Allgemeine Staatslehre, S. 418/419: 'Die Anerkennung des Einzelnen als Person ist die Grundlage aller Rechtsverhältnisse'.

3) Herzog: in Maunz-Dürig-Herzog RNr. 6 zu Art. 5

4) Bei Smend: 'Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht' S. 13/14 schlägt diese Staatsbezogenheit freilich in eine Pflichtbindung um.

Ridders Theorie hat nicht nur die klassische Staatsrechtslehre gegen sich, sondern auch das Grundgesetz. Die Rechte der Art. 5, 8 und 9 GG sind im Abschnitt über die Freiheitsrechte verankert, sie zählen zu den 'nachfolgenden Grundrechten' im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG [1]. Zum Wesen der Grundrechte aber gehört es, daß ihre Ausübung unabhängig von konkreten Zwecken garantiert ist, die mit der Ausübung verfolgt werden [2]. Aus dem Wortlaut der Freiheitsrechte ergibt sich ebenfalls keine Zweckbindung [2].
Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Überlegungen Ridders den politischen Bezug der Grundrechte stärker ins Licht gerückt haben. So hat Herzog [3], der sich zwar gegen eine Ableitung von Grundrechten aus dem demokratischen Prinzip anstelle der individualrechtlichen Ableitung aus dem Prinzip der Menschenwürde richtet, ausgeführt: 'Anders als manches andere Grundrecht ist Art. 5 I GG nicht nur eine Konkretisierung der in Art. 1 und Art. 2 I GG als thematischer Grundakkord niedergelegten Freiheitsidee, sondern als zweiter Grundakkord tritt das demokratische Prinzip hinzu.'
Das hat zur Folge, daß bei der Interpretation der Grundrechte aus Art. 5, 8 und 9 nicht nur, wie bei klassischen Freiheitsrechten, vom Freiheitszweck auszugehen ist, sondern daneben auch von jenem öffentlichen Zweck, der in 'einer möglichst ungehinderten und unbeeinflußten Herausbildung der für die Demokratie lebenswichtigen öffentlichen Meinung' besteht [4]. Wenn Herzog dabei auch zunächst an die Fundierung einer Wahrheitspflicht für die Massenkommunikationsmittel gedacht hat, so bleibt hier dennoch die Gefahr einer Aushöhlung der Freiheitsrechte ganz allgemein.

Deutlich wird das z.B. an § 6 Abs. 2 (2. Alt.) AuslG., in dem bestimmt ist, daß die politische Betätigung von Ausländern die politische Willensbildung in der BRD nicht beeinträchtigen darf. Die weite Auslegung, die diese Vorschrift zum Teil erfahren hat, läßt vom Grundrecht aus Artikel 5 Abs. 1 GG wenig übrig [5]. Die Gefahr einer Ableitung des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit aus verschiedenen Wurzeln tritt hier deutlich zutage. Die menschenrechtsfreundliche Auslegung, die Art. 1 GG fordert, wird durch eine ergänzende Auslegung aus Art. 20 GG weniger ergänzt als verdrängt. Die Folge davon ist, daß Art. 5 Abs. 1

---

1) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 5 GG
2) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 3 zu Art. 8 GG
3) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 8 zu Art. 5 GG
4) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 9 zu Art. 5 GG
5) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 31 zu Art. 16 GG geht ohnehin davon aus, daß Ausländer aus Art. 5 GG kein Recht auf politische Betätigung ableiten können (jedoch ohne nähere Begründung)

GG im politischen Bereich für Ausländer leicht zur Bedeutungslosigkeit herabsinken kann. Dies jedenfalls solange, als Ausländer herkömmlicher Auffassung folgend vom Schutzzweck des Art. 20 GG nicht mitbegünstigt werden, weil sie nicht Mitglieder des Staatsvolkes sind [1]. Richtiger Auffassung folgend sollte dagegen ein demokratischer Rechtsstaat auch jenen ausländischen politischen Kräften freie Entfaltung garantieren, die der Rechtsstaatlichkeit entsprechen [2].

Als Ergebnis dieses Streits um die dogmatische Einordnung klassischer Freiheitsrechte mit politischem Bezug bleibt festzuhalten, daß vom Boden des hier vertretenen Standpunktes keine Bedenken bestehen, die Meinungsäußerungs-, Vereins- und Versammlungsfreiheit als primär politische Rechte zu kennzeichnen [3], wenn dabei nicht übersehen wird, daß sie auch als politische Rechte ihren individualrechtlichen Charakter nicht ablegen.

---

1) Schiedermair: S. 40/41; a. A. neuerdings Leisner: in Ev. Staatslexikon, 1966, 2373, Artikel: 'Versammlungsfreiheit', der den Menschenrechtskern offenbar aus der 'demokratischen Verflechtung' ableitet.

2) Kimminich: S. 157

3) Dafür wohl auch G. Jellinek: System, S. 136 Anm. 1

2. KAPITEL:

§ 3
RECHTSQUELLEN

Die Bestimmungen, die die Rechtsstellung des Ausländers in der BRD betreffen, gehören teils dem innerstaatlichen Recht, teils dem Völkerrecht an [1]. Die Bedeutung des völkerrechtlichen Fremdenrechts für das deutsche Ausländerrecht ergibt sich aus Artikel 25 GG. Art. 25 Satz 1 GG inkorporiert [2] die allgemeinen Regeln des Völkerrechts dem Bundesrecht [3] und überspielt durch seinen 'umfassenden innerstaatlichen Anwendungsbefehl' [4] die Gegensätze im Theorienstreit zwischen Monismus und Dualismus [5]. Wenn darüber hinaus Satz 2 eine unmittelbare Rechtsinhaberschaft der Bewohner des Bundesgebietes hinsichtlich allgemeiner Regeln des Völkerrechts zuerkennt, dann wird endgültig deutlich, daß das Völkerrecht 'unmittelbare Rechtsquelle des materiellen Rechts' ist mit der Folge, daß, 'wer sich mit dem nationalen deutschen Fremdenrecht befaßt, ... uno actu das Völkerrecht behandeln (muß).' [6]

Das Internationale Privatrecht als Quelle des Ausländerrechts kann für die Behandlung unseres Themas außer Betracht bleiben. Es soll deshalb auch nicht näher auf den Streit in der Lehre [7] eingegangen werden, ob Internationales Privatrecht, das Kollisions- und keine Sachnormen enthält, überhaupt ausländerrechtliche Bestimmungen enthalten kann.

---

1) Verdross: Völkerrecht, S. 361
Dahm: Völkerrecht, Band I S. 497

2) Zum Begriff: Maunz: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 8 zu Artikel 25

3) kritisch gegen diese generellen Inkorporationsregeln Verdross, S. 115, weil sie zur 'Annahme verleiten können, daß das staatliche Recht die Grundlage des Rechtssystems bilde, während das Völkerrecht nur als eine von der staatlichen Rechtsordnung delegierte Rechtsordnung in Betracht komme'.

4) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 119

5) Zum Stand: vgl. Dahm, Völkerrecht, Bd. 1 S. 53 ff.

6) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 1

7) Dagegen: Verdross, S. 361
Raape: Internationales Privatrecht, S. 11
Dafür: Weisner: Fremdenrecht, S. 17 f.
Unentschieden: Doehring: Allgemeine Regeln, S. 34

Das Heimatrecht der Ausländer ist nicht Teil des Ausländerrechts des Aufenthaltsstaates. Aus der doppelten Bindung des Ausländers an das Recht des Aufenthalts- und des Heimatstaates kann dies jedenfalls nicht abgeleitet werden, wie Doehring [1] es versucht; schließlich auch nicht aus dem Umstand, daß nicht selten fremdenrechtliche Entscheidungen des Aufenthaltsstaates über das Gegenseitigkeitsprinzip vom Recht des Heimatstaates abhängig sind. Soweit diese Abhängigkeit besteht, hat der Aufenthaltsstaat das Heimatrecht des Ausländers zu seinem eigenen gemacht. Damit aber ist es Ausländerrecht des Aufenthaltsstaates geworden.

---

1) Doehring: Allgemeine Regeln S. 31

3. KAPITEL:
DIE RECHTSLAGE NACH VÖLKERRECHT

§ 4
DIE ALLGEMEINEN REGELN DES VÖLKERRECHTLICHEN FREMDENRECHTS

I. Die Staaten als Schutzobjekt fremdenrechtlicher Völkerrechtsnormen

Doehring [1] hat in seiner eingehenden Untersuchung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts nachgewiesen, daß scharf zu unterscheiden ist zwischen zwei Gruppen von Rechtssätzen. Die einen verdanken 'ihre Entstehung dem Interesse der Staaten auf Selbstschutz', sie kommen 'der Gemeinschaft aller Staatsbürger des Heimatstaates zugute' und gewährleisten eher 'ein Verhalten der Staaten zueinander' als daß sie zum Schutz eines bestimmten, durch völkerrechtswidriges Verhalten betroffenen Individuums begründet würden. Die anderen dienen hingegen so gezielt dem Schutz des Individuums, daß dieses selbst als Inhaber dieser Rechte (auf der Ebene des Völkerrechts) anzusehen ist.
Zur Untersuchung von Inhalt und Grenzen der ersten Gruppe von Rechtssätzen bieten sich als Beispiele an: Aufnahme von Ausländern, Ausreise und Auslieferung, Übertragung politischer Rechte und öffentlicher Ämter, Erfassung zum Wehrdienst, Gestatten exilpolitischer Betätigung, Vergeltungsmaßnahmen.

1. Die Aufnahme von Ausländern

Es gibt keine völkerrechtlich anerkannte Pflicht der Staaten zur Aufnahme von Ausländern [2]. Sie stände im Gegensatz zu der vom Völkerrecht anerkannten Gebietshoheit, die die souveräne Entscheidung der Staaten über die Zusammensetzung der Bevölkerung einschließt [3]. Im übrigen setzte sie voraus, daß ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht auf Freizügigkeit bestände. Das ist nicht der Fall, wie sich u.a. auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 ergibt, die die Regelung der Freizügigkeit bewußt unterlassen hat, obwohl sie noch im Entwurf vorgesehen war [4]. Artikel 13 der UN-Deklara-

---

1) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 54 ff.

2) Oppenheim-Lauterpacht: International Law, Bd. 1 (1955) S. 675: 'The reception of aliens is a matter of discretion.'

3) Es leuchtet ein, daß, soweit der Staat Ausländer nicht aufzunehmen braucht, er sie unter ganz bestimmten Bedingungen und Auflagen zulassen kann (vgl. Oppenheim-Lauterpacht, S. 675)

4) vgl. J.W. Brügel, Europa-Archiv 51, 316

tion garantiert nur die innerstaatliche Freizügigkeit sowie die Auswanderungsfreiheit, nicht aber die Einwanderungsfreiheit. Die Deklaration kann zudem die Staaten rechtlich nicht verpflichten [1].

In der Völkerrechtslehre besteht indes trotz dieser Rechtslage Einmütigkeit darin, daß eine völlige Absperrung und Abgrenzung eines Staates, das Ziehen einer 'chinesischen Mauer', unzulässig ist. Die Pflicht zur Teilnahme am internationalen Verkehr ist eine der Grundpflichten der Staaten [2]. Rechte des einzelnen lassen sich aus dieser Verpflichtung nicht herleiten, schon deshalb nicht, weil eine Pflichtverletzung bei Abweisung eines einzelnen Ausländers nicht vorliegen wird. Daß das Völkerrecht sich indes in einer Entwicklung befindet, die sehr wohl eines Tages mit einem Recht jedes Menschen auf Zulassung zu jedem Staatsgebiet enden kann, deutet Wenger [3] an, wenn er meint, daß nicht anzunehmen sei, daß derzeit bereits eine Notwendigkeit bestehe, Ausländern den Zutritt zu jedem Staatsgebiet zu gestatten, weil die Naturreichtümer eines Landes den Bedürfnissen der ganzen Menschheit zugänglich gemacht werden müßten.

Sind die Staaten derzeit nicht verpflichtet, Ausländer aufzunehmen, so sind sie ebensowenig verpflichtet, den Aufenthalt von Ausländern auf ihrem Territorium zu dulden. Jeder Staat kann nach seinem Ermessen Ausländer aus seinem Staatsgebiet verweisen. Die Grenze dieses freien Ermessens liegt im Rechtsmißbrauch (z.B. willkürliche und systematische Diskriminierung der Angehörigen eines bestimmten Staates). Eine Verletzung individueller Rechte wird nur dann vorliegen, wenn gleichzeitig geschützte Individualinteressen vorliegen (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), die durch die Ausweisung bzw. Abschiebung verletzt würden (z.B. im Falle unmenschlicher Behandlung, lebensgefährdenden Transports etc.). Der Aufenthalt an sich ist kein schutzwürdiges Interesse. Aus diesem Grunde fordert das Völkerrecht auch keinen innerstaatlichen Gerichtsschutz gegen willkürliche Ausweisung.

Gegen die Ausweisung politisch unerwünschter Ausländer ist nach alledem völkerrechtlich nichts einzuwenden. Aufschlußreich sind insoweit zwei Fälle, über die internationale Schiedsgerichte geurteilt haben und die von Tomuschat [4] in Einzelheiten dargestellt werden. Im Fall des aus Belgien wegen einer Gewerkschaftsgründung ausgewiesenen Ben Tillet führt der auf Beschwerde Englands hin bestellte Schiedsrichter folgendes aus:

---

1) Die Generalversammlung der VN besitzt keine normsetzende Kompetenz - vgl. dazu Verdross, S. 565

2) Dahm, Völkerrecht, Bd. 1 S. 499

3) Völkerrecht, Band 2, S. 1002 Anm. 3

4) S. 25 ff.

'Attendu qu'on ne saurait contester à un Etat la faculté d'interdire son territoire à des étrangers quand leurs menées ou leur présence lui paraissent compromettre sa sécurité; Qu'il apprécie d'ailleurs, dans la plénitude de sa souveraineté, la portée des faits qui motivent cette interdiction...' [1].

Das Schiedsgericht im Falle Hochbaum, der als polnischer Staatsangehöriger im Jahre 1934 aus Deutschland ausgewiesen wurde, weil er dem Bund der Freunde der Sowjetunion angehörte, meint zur selben Frage:

'Für die Ausübung dieses Rechtes kann ... nur die eigene Auffassung der Staaten selbst über dasjenige maßgebend sein, was ihre innere oder äußere Sicherheit bedingt ... Sofern nur die beteiligte Behörde ernstliche Gründe für die Ausweisung angeben kann, ist das Schiedsgericht nicht in der Lage, die Beachtung dieser Gründe als unerheblich oder unzureichend abzulehnen.'

2. Die Ausreise von Ausländern

Es besteht eine allgemeine völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten, Ausländer frei ausreisen zu lassen [3]. Dafür spricht auch Art. 13 der UN-Deklaration, der die Auswanderungsfreiheit ganz allgemein garantiert sehen möchte. Eine Zurückhaltung von Ausländern kann nur für gewisse Zeit und nur aus zwingenden Gründen erlaubt sein (z.B. bei Kriegsgefahr die Zurückhaltung wehrfähiger Ausländer [4]). Geht sie darüber hinaus, verletzt sie jedenfalls die Personalhoheit des Heimatstaates. Ob bereits ein völkerrechtlich gesichertes Menschenrecht auf Verlassen eines bestimmten Staates besteht, wie Schiedermair [5] meint, ist mehr als fraglich [6].

3. Die Auslieferung von Ausländern

Das allgemeine Völkerrecht gestattet jedem Staat die Auslieferung fremder Staatsangehöriger. Es gibt dem Heimatstaat indes keinen Anspruch auf Auslieferung. Bilaterale und multilaterale Auslieferungsverträge [7], die auf Gegenseitig-

---

1) Journal du Droit International (Clunet) 26 (1899) Seite 203, hier zitiert nach Tomuschat S. 25

2) Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Schiedsgerichts für Oberschlesien 5 (1935) S. 140 = ZaÖRV (35) S. 656

3) Wengler: Völkerrecht, Band 2 Seite 1002/1003

4) Wengler: Völkerrecht, Band 2 Seite 1002/1003

5) Handbuch, Seite 30

6) Wengler: Völkerrecht, Band 2 Seite 1002/1003 u. Anm. 1 Seite 1003

7) Übersicht bei Schiedermair, Handbuch, S. 405 f.

keit gerichtet sind, helfen hier nach. Solche Verträge bezwecken in erster Linie den Schutz der Staaten, indem sie dem berechtigten Anliegen der Staaten nach Strafrechtsverfolgung über die nationalen Grenzen hinaus Rechnung tragen. Weiterhin bieten sie aber auch einen unverzichtbaren Individualrechtsschutz insoweit, als eine Auslieferung wegen politischer Straftaten sowie dann ausgeschlossen wird, wenn der ersuchte Staat Grund zur Annahme hat, daß die Auslieferung wegen einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung gestellt worden ist, um eine Person aus rassischen, religiösen, nationalen oder auf politischen Anschauungen beruhenden Erwägungen zu verfolgen [1].

4. Die Übertragung politischer Rechte und öffentlicher Ämter im Aufenthaltsstaat

Ein allgemein anerkannter Völkerrechtssatz, dem zufolge es den Staaten verboten wäre, Ausländern politische Rechte zu gewähren, existiert nicht [2]. Folglich können auch Rechte des Heimatstaates nicht verletzt werden, soweit diese Rechte im Einzelfall gewährt werden.
Die nationalen Rechtsordnungen enthalten dennoch Sanktionen gegen den eigenen Staatsangehörigen, der im Ausland ein öffentliches Amt übernimmt oder aber an Wahlen teilnimmt. Das gilt z.B. für die Vereinigten Staaten von Nordamerika [3]. Das deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz sah in § 28 vor, daß, wer ohne Erlaubnis seiner Regierung in fremde Staatsdienste trat, seiner Staatsangehörigkeit verlustig erklärt werden konnte [4]. Das Gesetz ging also nicht von der grundsätzlichen Unvereinbarkeit aus, wenn es einmal die Erlaubnis zuließ und auch ohne Erlaubnis nur die 'Möglichkeit' der Aberkennung vorsah. § 28 RuStG ist indes seit dem 23. Mai 1949 außer Kraft (Artikel 123 GG), weil mit Art. 16 Abs. 1 GG in Widerspruch stehend. Eine Aberkennung der Staatsangehörigkeit ohne den Willen des Betroffenen ist seither nur auf Grund eines Gesetzes und nur für den Fall zulässig, daß der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird (Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG).

---

1) vgl. dazu das multilaterale Europäische Auslieferungsabkommen vom 13.12.57, das in der BRD am 3.11.64 (BGBl II 1369) zum Gesetz erhoben und bekanntgemacht wurde (BGBl II 1371). Es löst mit seinem Inkrafttreten die bilateralen Verträge mit den Mitgliedstaaten des Europarats ab.

2) Kimminich: S. 137 und S. 156 Fußnote 96; dazu auch im Rahmen der Prüfung völkerrechtlicher Schranken privater Propagandatätigkeit Tomuschat: S. 31 ff.
vgl. auch Art. 4 der Deklaration der VN vom 14.12.67 über territoriales Asyl (A/RES/2312 XXLL): UN-Monthly Chronicle 1968 Nr. 1 S. 119

3) Section 349 des Public Law 414 of 27 June 1952

4) RGBl S. 583

5. Die Erfassung zum Wehrdienst im Aufenthaltsstaat

Im allgemeinen Völkerrecht gibt es keinen anerkannten Grundsatz, der Ausländer verbindlich von der Wehrpflicht ausnimmt. Zwar wird ein solcher Grundsatz von der Mehrheit der Rechtslehrer behauptet [1], doch wird ihre These eindeutig durch die Staatenpraxis widerlegt. Neben den Einwanderungsländern (USA, Kanada, Australien), die sich offen zur Wehrpflicht der Ausländer im Aufenthaltsstaat bekennen, haben sich jetzt europäische Länder ebenso unmißverständlich für eine Wehrpflicht ausgesprochen. Für die BRD ist das in § 2 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. Juli 1956 [2] geschehen, wo es heißt:

> 'Ausländer, deren Heimatstaat Deutsche gesetzlich zum Wehrdienst verpflichtet, können unter gleichen Bedingungen, unter denen Deutsche dort wehrpflichtig sind, durch Rechtsverordnung der Wehrpflicht unterworfen werden.'

Zwar ist diese Vorschrift als Retorsionsmaßnahme zu verstehen, um die Befreiung deutscher Staatsangehöriger von der Heranziehung zur Wehrpflicht vornehmlich in den Einwanderungsländern zu erreichen, doch gibt sie andererseits Zeugnis dafür, daß die BRD sich grundsätzlich frei fühlt, Ausländer ebenfalls der Wehrpflicht zu unterstellen.

Versuche, Ausländer über multilaterale Regelungen von der Wehrpflicht freizustellen, sind bislang immer gescheitert. Im Jahre 1929 wurde von einer Kommission der vom Völkerbund einberufenen 'Conférence internationale sur le traitement des étrangers' ein Text mit folgendem Wortlaut vorgelegt: [3]

> 'Les ressortissants de chacune des Hautes Parties Contractantes ... sont de même exempts, en temps de paix comme en temps de guerre, sur le territoire des autres Parties Contractantes, de tout service militaire obligatoires ... ainsi que de toutes prestations militaires obligatoires exigées à titre personnel. Il en sera de même pour les prestations en argent ou en nature qui seront imposées en remplacement de cette prestation.'

Der Text blieb ein Kommissionsvorschlag, weil sich die Mitglieder des Völkerbundes auf ihn nicht einigen konnten. Ebensowenig rechtsverbindlich wurde

---

1) Guggenheim: Völkerrecht, Bd. 1 S. 311;
Doehring: 'Die Wehrpflicht' in ZaöRV Bd. 16, S. 523 (527)
a.A. Wengler: Völkerrecht Bd. 2 S. 1006

2) BGBl 1956 I S. 651 (i.d.F. vom 14.5.65 - BGBl I S. 391)

3) S.d.N. Comptes Rendus de la Conférence intern. sur le traitement des étrangers, 1ère session, C 97.M. 23.1930 II, S. 44 - zitiert nach Doehring-Jaenicke: ZaöRV Bd. 16 S. 523 ff. (550)

Art. 8 Abs. 2 des Entwurfs zum Europäischen Niederlassungsabkommen, der Ausländer von jedem Wehrdienst befreit sehen wollte, wenn sie ihren Verpflichtungen aus der Wehrgesetzgebung des Heimatstaates genügt hätten. Die Konvention hat schließlich von der Regelung der Frage wegen Uneinigkeit der Partner absehen müssen und bilaterale Regelung empfohlen [1].

Im Gegensatz zu dieser allgemeinen Uneinigkeit in der Frage der Heranziehung von Ausländern zum Wehrdienst fand die Staatengemeinschaft sich schon im Jahre 1907 zusammen, um das Verbot zu postulieren, Staatsangehörige des feindlichen Staates zu Kriegshandlungen gegen ihr Land zu zwingen. Dieses Verbot fand Ausdruck in Artikel 23 Abs. 2 des Abkommens, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18.10.1907 (Haager Landkriegsordnung) [2]. Artikel 40 Abs. 2 des Genfer Abkommens zum Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949 [3] dehnt Artikel 23 Abs. 2 der Haager LKO dahin aus, daß feindliche Staatsangehörige zu keinen Arbeiten gezwungen werden können, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Durchführung von Kampfhandlungen stehen.

6. Die exilpolitische Betätigung im Aufenthaltsstaat

Mit der Frage nach den Grenzen der politischen Propagandatätigkeit des Ausländers vom Boden des Aufenthaltsstaates (gegen seinen Heimatstaat) betreten wir das Feld des völkerrechtlichen Delikts. Nach dessen Haftungsschema besteht der Unrechtstatbestand in der Duldung unzulässiger Propaganda von staatlicher Seite. Der Vorwurf liegt in der Tolerierung von Störungen fremder Souveränität, nicht in der Duldung oder Unterstützung des Bruchs staatsbürgerlicher Verpflichtungen (Loyalität) gegenüber dem Heimatstaat [4].

---

1) Doehring-Jaenicke: 'Die Wehrpflicht' S. 551

2) RGBl 1910 S. 107 ff.; Das Abkommen vom gleichen Tage, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs - RGBl 1910 S. 151 - bestimmt, daß neutrale Staatsangehörige bei freiwilligem Kriegsdienst ihren Status als Neutrale verwirken (Artikel 17 b), daß jedoch Dienste 'en matière de police ou d'administration civile' nicht als neutralitätswidrige Akte zu behandeln sind (Artikel 18 b). Hinsichtlich der zwangsweisen Heranziehung neutraler Staatsfremder erzielte man auch hier keine Einigung.

3) BGBl 1954 II S. 917 ff.

4) Dahm: Völkerrecht Bd. 3 S. 195 ff.

Hiervon ausgehend kennt das allgemeine Völkerrecht eine Verpflichtung der Staaten zur Unterbindung von Kriegspropaganda [1]. In der Resolution 110 (II) der UN-Generalversammlung vom 3. November 1947 [2] heißt es dazu:

> 'The General Assembly ... condemns all forms of propaganda, in whatsoever country conducted, which is either designed or likely to provoke or encourage any threat to the peace, breach of the peace, or act of agression.'

Artikel 20 Abs. 2 des UN-Vertragsentwurfs vom 16.12.1966 über Bürgerrechte und politische Rechte [3] schränkt die Pressefreiheit ausdrücklich ein mit den Worten:

> 'Any propaganda for war shall be prohibited by law'.

Was für unmittelbare Kriegspropaganda gilt, gilt entsprechend für Revolutions- und ehrverletzende Propaganda, wenn sie Bestandteil einer Vorbereitung auf militärische Expeditionen oder Attentate sind [4].

Darüber hinaus wird in Literatur [5] und Praxis [6] davon ausgegangen, daß internationale Propaganda völkerrechtlich erlaubt ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die 'Staatengemeinschaft (kein) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (ist), um installierte Regierungen an der Macht zu erhalten', daß ferner ein 'aktiver Feind seiner Regierung ... noch lange kein Feind der Menschheit' ist [7]. Gegen diese Ansicht spricht auch nicht die von der UN-Generalversammlung am 14.12.1967 beschlossene Deklaration über territoriales Asyl, deren Artikel 4 lautet:

---

1) Kimminich: S. 144/159

2) UNYB 1947-48, S. 93

3) UNYB 1966 S. 405 ff.; UN-Monthly Chronicle, Volume IV, Number 2 (1967)

4) Kimminich: S. 144/159

5) Kimminich: S. 144/159. Im einzelnen besteht freilich Streit: vgl. Thomsen: S. 16 ff.

6) vgl. die Note des US-Außenministers Bayard vom 31.6.1885 zu einer Beschwerde der span. Regierung: 'The Excecutive of the US has no authority to take cognizance of individual opinions and the manifestations thereof, even when taking the shape of revolutionary or seditious expressions directed against our own government, and it is no less incompetent to pass upon the subversive character of utterance alleged to contravene the laws of another land.' (zitiert nach Tomuschat S. 35)

7) Lauterpacht: 'Revolutionary activities by private persons against foreign states' in AJIL 22 (1928) S. 105 ff. (108)

'States granting asylum shall not permit persons who have received asylum to engage in activities contrary to the purposes and principles of the United Nations.' [1]

Soweit hier auf den Rechtmäßigkeitsmaßstab der Charta der Vereinten Nationen [2] Bezug genommen wird, gilt dieser unterschiedslos für In- und Ausländer.

7. Das Recht der Staaten zu Vergeltungsmaßnahmen

Das Recht der Staaten auf Selbstschutz ist vom Völkerrecht anerkannt. Gerade auf dem Gebiete des Fremdenrechts hat dieses Institut erhebliche Bedeutung.

Ausfluß dieses Rechts ist die Befugnis, Sanktionen gegen einen dritten Staat zu verhängen. Das Ausmaß dieser Sanktionen bestimmt sich nach der Art des die Sanktionen auslösenden Verhaltens.

Gegen die Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen kennt das Völkerrecht als Sanktion die 'Repressalie', die darin besteht, daß der zur Sanktion berechtigte Staat seinerseits irgendwelche völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem rechtsbrechenden Staat nicht erfüllt [3]. Gegen unfreundliches, doch völkerrechtlich erlaubtes Verhalten des Drittstaates (das z.B. in Benachteiligung von Angehörigen eines bestimmten Staates, die zwar legal, doch beschwerend und damit unfreundlich sind, bestehen kann) gewährt das Völkerrecht die Möglichkeit der 'Retorsion', d.h. das Recht zur Sanktion durch erlaubtes, aber unfreundliches Verhalten [4].

Die völkerrechtlichen Grenzen der Retorsion ergeben sich aus der Definition des Begriffs: Sanktionen dieser Art dürfen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen. Ob das eigene Staatsrecht dem zur Retorsion völkerrechtlich legitimierten Staat die Ausübung des Rechts verbieten kann, wird an anderer Stelle zu untersuchen sein [5].

Die völkerrechtlichen Grenzen der Repressalie, deren Wesensmerkmal die Verletzung eigener völkerrechtlicher Verpflichtungen ist, zu bestimmen, stößt auf größere Schwierigkeiten. Allein die Verhältnismäßigkeit der Sanktion zu fordern, dürfte kaum ausreichend sein. Z.B. kann das Völkerrecht es nicht tolerieren,

---

1) A/RES/2312 (XXLL), abgedr. in UN-Monthly Chronicle 1968, Nr. 1 S. 119
2) und angenommener Resolutionen, z.B. Resolution 110 (II) vom 8.11.1947 (abgedruckt in UNYB 1947/48 S. 93)
3) Wengler: Völkerrecht, Bd. I S. 517
4) Wengler: Völkerrecht, Bd. I S. 553
5) s. unten S. 104 ff.

daß auf schwerste Verletzungen der Menschlichkeit mit ebensolchen Verletzungen geantwortet wird. In der Lehre wird deshalb auch ein allgemeines Repressalienverbot des Inhalts formuliert, daß Repressalien keine Verletzungen der Menschlichkeit implizieren dürfen [1].

Dieses Verbot ist eine selbstverständliche Folgerung aus der Entwicklung, die das Individuum als Träger von Rechten und Pflichten neben dem Staate zuläßt. Es dürfte nur konsequent sein, das Verbot dahin auszudehnen, daß die völkerrechtliche Rechtsstellung des Individuums überhaupt nicht angetastet werden darf. Wenn Staaten in einem völkerrechtlichen Vertrag den Individuen unmittelbare Rechte einräumen wollten, dann dürften diese Rechte auch jenen Bürgern nicht entzogen werden, deren Staat sich einer Verletzung des Vertrages schuldig gemacht hat.

Anders wäre wohl die Rechtslage, wenn Individuen nur mittelbar begünstigt wurden. Den Entzug dieser Position könnte man nur dann nicht gutheißen, wenn man ein generelles Repressalienverbot gegenüber Einzelpersonen des rechtsbrechenden Staates bejahte. Daß dieses Verbot schon heute besteht, wird von Wengler [2] bezweifelt.

II. Das Individuum als Schutzobjekt fremdenrechtlicher Völkerrechtsnormen

Die klassische Völkerrechtslehre, der zufolge Individuen auf der Ebene des Völkerrechts unfähig waren, materielle Rechte innezuhaben, muß als inzwischen überwunden angesehen werden [3]. Es besteht weitgehend Einigkeit darin, daß der einzelne Mensch in gewissem Umfange Träger von Rechten und Pflichten auf Völkerrechtsebene sein kann. Die Grenzziehung bereitet freilich Schwierigkeiten [4]. Soweit diese vom alten Völkerrechtsstreit zwischen den Anhängern eines völkerrechtlich gewährleisteten 'Mindeststandards' und den Vertretern einer 'Inländerbehandlung' abhängt, d.h. konkret von der Frage, ob man als Quelle individualrechtlicher Normen den 'internationalen Standard' oder aber einen völkerrechtlich gesicherten Gleichheitssatz ansieht, soll auf sie eingegangen werden.

Während die Vertreter der sogenannten Inländerbehandlung eine wenn auch nicht uneingeschränkte Gleichbehandlung des Fremden mit den Staatsangehörigen for-

---

1) Wengler: Völkerrecht, Band I S. 518
Verdross: Völkerrecht, S. 459

2) Wengler: Völkerrecht, S. 518

3) vgl. dazu Dahm: Völkerrecht, Band 1 S. 411 ff. (418)
Doehring: Allgemeine Regeln, S. 68 ff. (103 f., 119)

4) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 119/120

dern, behaupten die Anhänger der Lehre vom Mindeststandard einen gewissen engen Kernbestand an Normen, dessen Unterschreitung ohne Rücksicht auf die jeweilige Inländerbehandlung völkerrechtswidrig ist [1]. Gegen die Theorie der Inländerbehandlung sprach im 19. Jahrhundert der Umstand, daß sie weniger liberaler und menschenrechtsfreundlicher Gesinnung entsprang als vielmehr rein politischen Erwägungen jener Staaten, die den Standard der zivilisierten europäischen Staaten nicht erreicht hatten. Es handelte sich vornehmlich um die lateinamerikanischen Staaten, dazu Portugal, Rumänien, Jugoslawien, die Türkei, Persien, China, Polen und die Tschechoslowakei [2].

Sie wollten sich nicht dem liberal-konstitutionellen Standard der zivilisierten Staaten (den 'principes généraux des nations civilisées') beugen, glaubten vielmehr, dem völkerrechtlichen Fremdenrecht zu genügen, wenn sie die Ausländer (und ihr Kapital!) ebenso behandelten wie ihre eigenen Staatsangehörigen [3].

Inzwischen hat sich diese Lehre von der reinen Inländerbehandlung implicit zu einem Mindeststandard bekannt, der keineswegs unterschritten werden dürfe [4]. Sie hat damit dem Gegenargument den Boden entzogen, wonach Inländerbehandlung ohnehin nur unter Staaten praktizierbar wäre, die jenen Erfordernissen genügen, die an einen modernen Rechts- und Kulturstaat gestellt werden. Ein Beispiel aus neuester Geschichte mag die dringende Notwendigkeit dazu dartun: Englische Interventionen zugunsten verfolgter Engländer jüdischen Glaubens in Deutschland in den Jahren 1938/1939 wurden von der Reichsregierung in Berlin mit dem Argument zurückgewiesen, es läge Gleichbehandlung mit deutschen Juden vor! [5]
Eine Aussöhnung beider Lehren ist damit indes nicht erreicht worden, weil nach wie vor behauptet wird, daß es auch oberhalb des Niveaus vom Mindeststandard eine Pflicht zur Gleichbehandlung gebe [6].

---

1) Übersicht bei Dahm: Völkerrecht Band 1 S. 503 und
Wengler: Völkerrecht Band 2 S. 1003/1004

2) Näheres über den Zusammenstoß dieser Staatengruppe mit den europäischen Staaten auf der 1. Kodifikationskonferenz des Völkerbundes 1930 in Den Haag: Doehring, Allgemeine Regeln, S. 86

3) Bülck: DVBl 1967, 342 f.

4) Guggenheim: Lehrbuch, S. 307

5) Soweit man davon ausgeht, daß Inländerbehandlung nach neuerer Völkerrechtslehre nicht mehr in die ausschließliche Zuständigkeit der Staaten fällt (so Dahm, Band 1 S. 418 ff.; Wengler: Band 2 S. 1023/4), könnte eine Regierung mit diesem Argument ohnehin nicht mehr gehört werden.

6) so auch Doehring: Allgemeine Regeln, S. 89

Gegen diese behauptete Verpflichtung der Staaten zur Gleichbehandlung spricht aber, daß er sich weder aus dem allgemeinen Völkerrecht [1] noch aus der Staatenpraxis ableiten läßt. Die nationalen Rechtsordnungen zeigen ganz im Gegenteil eine in großen Zügen übereinstimmende Ungleichbehandlung von Fremden, soweit es nicht um elementare Freiheitsrechte geht, die allen Menschen unabhängig von ihrer jeweiligen Nationalität zuerkannt werden. Dieses Minimum an Rechtsgleichheit (und damit Inländerbehandlung) ist nichts anderes als der 'internationale Standard'. Dieser Grundsatz, dem zufolge ein Individuum - oder nach überkommener Auffassung sein Heimatstaat - einen Anspruch darauf hat, daß von der fremden nationalen Rechtsordnung ein Standard gewährt wird, den zu unterschreiten völkerrechtswidrig wäre, ist gemeint, wenn vom 'Mindeststandard' die Rede ist [2]. Der Mindeststandard findet seinen Grund in den von der klassischen Naturrechtslehre entwickelten allgemeinen Menschenrechten, wenngleich bis heute keine Kongruenz zwischen beiden erreicht wurde [3]. Diese Abhängigkeit des Mindeststandards von der Idee der Menschenrechte ist eine streng logische. In dem Maße, in dem es ein Minimum an Rechten gibt, das allen Menschen eigen ist, kann nicht geleugnet werden, daß dieses Minimum auch von Fremden beansprucht werden kann [4]. Verdross [5] ist deshalb zuzustimmen, wenn er Inhalt und Grenzen des Mindeststandards aus der völkerrechtlich anerkannten Pflicht der Staaten zur Wahrung der Menschenwürde ableitet, damit aus eben jener Wurzel, aus der auch die Menschenrechte abgeleitet sind.

Die Versuche zu einer Aufzählung und Abgrenzung dieser vom Mindeststandard umfaßten Rechte sind zahlreich: Ipsen [6] rechnet im einzelnen dazu: die Anerkennung als Rechtssubjekt, das Recht zum Erwerb von Rechten, die wesentlichen Freiheitsrechte, den Rechtsschutz, staatlicher Schutz gegen strafbare Handlungen Dritter und das Recht auf Wahrung der Treupflicht gegenüber dem eigenen Staat.

Dahm präzisiert [7]: Der Aufenthaltsstaat muß Leben (dazu gehört auch die Deckung des Lebensbedarfs) und Unversehrtheit, Ehre, Freiheit, Wohnung und

---

1) Verdross: Völkerrecht, S. 362

2) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 70

3) Unterschiede zeigen sich weiterhin im jeweiligen Schutzobjekt und in der Frage der Durchsetzbarkeit.
vgl. dazu Doehring: Allgemeine Regeln, S. 73/74

4) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 75

5) Verdross: Völkerrecht, S. 363

6) Ipsen: in 'Die Grundrechte' Band 2 S. 111 ff (135)

7) Völkerrecht, Bd. I S. 506

Eigentum [1] schützen; er muß die freie Ausübung der Religion und der Weltanschauung gestatten, dazu auch den Gebrauch der Muttersprache, und ferner muß er die allgemeinen bürgerlichen Rechte gewähren. Allgemeiner gesprochen: der Staat muß dem Fremden eine angemessene Stellung im bürgerlichen und wirtschaftlichen Leben gewähren. Dabei bleibt nach Dahms Auffassung zu beachten, daß der Fremde nicht der engeren politischen Gemeinschaft der Staatsbürger angehört, der Staat folglich nicht zur Einräumung politischer Rechte oder öffentlicher Ämter verpflichtet ist und er darüber hinaus auch die politische Betätigung frei untersagen kann [2].

Hierüber besteht in Rechtslehre und Praxis Einigkeit [3]. Selbst die Frage nach völkerrechtlichem Schutz der äußeren Meinungsfreiheit, dieses klassischen Grundrechts nach westlichen Staatsidealen, wird auch von Vertretern eines modernen Völkerrechts dahin gelöst, daß Ausländer sich nicht unbedingt auf sie berufen können [4].

---

1) kritisch dazu mit Recht Wengler: Völkerrecht Bd. 2 S. 1027, da mit dem Einschluß des Rechts auf Eigentum in den Mindeststandard eine Beschränkung auf Länder mit westlichen Staatsidealen erfolgt.

2) Dahm: Völkerrecht, Band I S. 511

3) Berber: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1 S. 382; Kimminich: S. 132/136; Zur schweizerischen Praxis vgl. den Hinweis der Ausländerpolizei: 'Le département de justice et police rappelle que le permis qui vous a été accordé comporte pour vous l'obligation de vous abstenir strictement de toute activité politique. L'inobservation de cette condition essentielle entraînerait la révocation du permis et le renvoi du pays.' Dieser Hinweis ergeht an jeden Ausländer, der die 'autorisation de séjour' erhält. Dafür, daß die angedrohten Konsequenzen auch gezogen werden: vgl. den Fall Andersson, eines schwedischen Verlegers mit Sitz in Lausanne, der am 7.11.66 vom Bundesrat ausgewiesen wurde und dessen Fall eine heftige Pressekampagne in der Schweiz wegen des 'Westdralls' der Polizei auslöste (vgl. dazu 'Basler Nachrichten' vom 9.1.67 Nr. 11 und 'National-Zeitung Basel' vom 15.1.67 - Nr. 23).
In den sozialistischen Ländern reicht für eine Ausweisung oft schon die bloße Berichterstattung von Journalisten ins Ausland. Vgl. für andere den Fall des aus Prag ausgewiesenen Korrespondenten der FAZ, Graf Razumovsky (dazu FAZ vom 16.12.67, S. 1).

4) Wengler: Völkerrecht Bd. 2 S. 1027; Dahm: Völkerrecht Bd. 1 S. 511 unter Hinweis auf Art. 16 der EMRK

Einen Fortschritt dieser Rechtslage sollte die 'Universal Declaration of Human Rights of the United Nations' vom 10. Dezember 1948 bringen, die vom Bestehen eines völkerrechtlichen Schutzes der Menschenrechte ausgeht. Artikel 19 konstatiert ein Recht auf Meinungs- und Äußerungsfreiheit, Artikel 20 das Recht auf Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit. Einschränkungen dieser Rechte, wie sie Artikel 16 der europäischen Menschenrechtskonvention kennt, gibt es hier nicht.

Die Bemühungen der Vereinten Nationen, den Zielvorstellungen dieser Konvention näher zu kommen und die in ihr niedergelegten Menschenrechte verbindlich zu machen [1], hatten bisher kaum Erfolg [2]. Während der 21. Sitzungsperiode hat die Generalversammlung vom 16. Dezember 1966 einen Vertragsentwurf über Bürgerrechte und politische Rechte verabschiedet, der gegenwärtig zur Zeichnung aufliegt und in Kraft treten soll (Artikel 49 Abs. 1), wenn er von 35 Staaten ratifiziert worden ist [3]. Fast alle Bestimmungen dieses Entwurfs sind menschenrechtlich konzipiert. Artikel 19 verbürgt die Meinungs- und Pressefreiheit, Artikel 21 die Versammlungsfreiheit, Artikel 22 die Vereinigungsfreiheit unterschiedslos für alle Menschen. Artikel 25 gewährleistet 'every citizen ... in his country ... to take part in the conduct of public affairs ..... to vote and to be elected ..... to have access ... to public service'.

Artikel 26 formuliert ein allgemeines Diskriminierungsverbot mit folgendem Wortlaut:

> 'All persons are equal before the law. The law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, or other status.'

---

1) Es wurde bereits darauf hingewiesen (s. oben S. 15 Fn. 1), daß die Konvention unverbindlich ist, weil die Generalversammlung der VN nur Empfehlungen ausarbeiten und beschließen kann. Vgl. ferner die Präambel der Konvention, wo sie sich selbst als zu erreichendes gemeinsames Ziel erklärt ('l'idéal commun à atteindre).

2) vgl. dazu E. Schwelb: 'Die Arbeit der VN auf dem Gebiet der Menschenrechte' in: Menschenrechte im Staats- und im Völkerrecht, Karlsruhe 1967, S. 268 ff.
derselbe: 'Neue Etappen der Fortentwicklung des VR' ArchVR 13 (1966) S. 1 ff.

3) International Convenant on Civil and Political Rights, Resolution 2200 A (XXI), UNYB 1966, S. 406 ff. (423) = UN-Monthly Chronicle, Volume IV, Number 2, Febr. 1967

Arithmetische Gleichbehandlung nach der Formel Mensch = Mensch soll damit als Persönlichkeitswert anerkannt werden: 'ein fortschrittlicher Plan', wie H. Kraus anmerkt [1].

Ob die Konvention indes wirksamen Schutz bringen wird, muß bezweifelt werden, wenn man die Schranken der Freiheitsrechte in Artikel 21 und 22 prüft. Dort heißt es:

> 'No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.'

Bei der für Konventionen und internationale Abkommen gängigen weiten Auslegung des Begriffs 'ordre public' [2] wird der Fortschritt der Konvention allein durch ihre Handhabung in den Nationalstaaten bestimmt werden. Dieser Umstand muß den Optimismus, der aus einigen Formulierungen der Konvention spricht, erheblich dämpfen.

Zusammenfassend muß hier festgestellt werden, daß nach allgemeinem Völkerrecht oberhalb des 'Mindeststandards' kein Anspruch auf Gleichbehandlung besteht und folglich - da der Mindeststandard politische Rechte nicht umfaßt - auch kein Anspruch auf die Garantie politischer Rechte.

Dieser negative Grundsatz, der sich übereinstimmend in den Rechtsordnungen der Kulturvölker vorfindet und der als principe général über Artikel 25 Satz 1 GG Bestandteil auch der deutschen Rechtsordnung ist [3], darf nicht zur Fehlannahme verleiten, der deutsche Gesetzgeber sei gehalten, Besserstellungen des Ausländers zu unterlassen. Das Völkerrecht verbietet den Staaten nicht, den Fremden eine den Mindeststandard übersteigende Rechtsstellung zu gewähren [4].

---

1) H. Kraus: 'Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden' in Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 1955, S. 89 ff. (96)

2) Dazu näher Seite 30 (im Rahmen des Europäischen Niederlassungsabkommens)

3) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 125 ff. (129)
Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 16 zu Art. 25 GG

4) Darauf hinzuweisen scheint nötig, weil gelegentlich behauptet wird, ein Ausländer könne sich auf ein bestimmtes Grundrecht nicht berufen, wenn sich dafür in den allgemeinen Regeln des Völkerrechts keine Grundlage findet. Begründet wird das damit, daß Artikel 25 GG im Verhältnis zu den Grundrechten der Verfassung als lex specialis zu verstehen sei: so Schiedermair: S. 36/40

§ 5
DIE REGELN DES PARTIKULAREN VÖLKERRECHTLICHEN FREMDENRECHTS

Ergänzt werden die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts durch partikulares völkerrechtliches Fremdenrecht, das auf Konventionen und Verträgen beruht. Inwieweit solche Konventionen und Verträge Individualrechte erzeugen oder aber nur Verpflichtungen der Staaten untereinander begründen, ist am jeweiligen Vertrag zu prüfen [1].

I. Verträge und Konventionen, die vornehmlich die Freizügigkeit in den Mitgliedstaaten erleichtern bzw. garantieren

1. Das Abkommen von 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

Das Problem des besonderen Rechtsschutzes für Flüchtlinge und Verschleppte hat nach dem 2. Weltkrieg wegen des bis dahin nicht gekannten Ausmaßes an Personen, die sich aus Furcht vor Verfolgung wegen ihrer politischen Überzeugung, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität oder wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe außerhalb des eigenen Landes befanden und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen konnten [2], die Vereinten Nationen auf den Plan gerufen. Deren Bestrebungen zur Schaffung eines eigenen Rechtsstatuts für den genannten Personenkreis konnten einerseits davon ausgehen, daß der Emigrant als Ausländer im Aufenthaltsstaat den allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsschutz genießt [3]; sie ließen sich andererseits zu Recht davon leiten, daß dieser Schutz in dem Maße unzureichend war, als die betroffenen Personen 'de-facto-staatenlos' und demzufolge 'unprotected persons' waren. Die Bemühungen der Vereinten Nationen führten im Jahre 1951 zur Unterzeichnung der Flüchtlingskonvention ('Genfer Konvention' genannt). Die BRD ist der Konvention beigetreten [4].

Der geisteigerte Rechtsschutz des betroffenen Personenkreises gegenüber anderen Ausländern besteht in folgendem:

a) Die vertragschließenden Staaten verpflichten sich, keinen Flüchtling 'über die Grenzen von Gebieten auszuweisen oder zurückzuweisen, in denen sein Leben

---

1) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 55

2) zum materiellen Flüchtlingsbegriff: vgl. Artikel 1 A Ziffer 2 der Konvention

3) dazu allgemein: Kimminich: S. 136

4) Zustimmungsgesetz vom 1. 9. 1953 (BGBl II S. 559) Text der Konvention: BGBl II S. 560 ff.

oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde' (Artikel 33 Abs. 1 GK). Daß die Konvention mit dieser Bestimmung ein subjektives Recht der Betroffenen gewährt, nicht in das Verfolgungsland ausgeliefert zu werden, erhellt aus Art. 33 Abs. 2 GK, in dem bestimmt ist, daß sich auf die 'Vergünstigung' nicht berufen kann, wer entweder aus schwerwiegenden Gründen eine Gefahr für die Staatssicherheit bedeutet oder wer wegen eines begangenen, besonders schweren Vergehens eine Gefahr für die Allgemeinheit des Staates darstellt. Das Recht kann unbeschadet der Tatsache geltend gemacht werden, daß der Betroffene sich unrechtmäßig im Zufluchtsstaat aufhält. Dem Staat bleibt hier nur die Möglichkeit, den Betroffenen an Staaten auszuweisen oder abzuschieben, die als Verfolgerstaaten nicht in Betracht kommen.

Eine Ausweisung von Flüchtlingen, die sich rechtmäßig im Zufluchtsstaat aufhalten, ist im übrigen (d.h. mit Ausnahme der Ausweisung an den Verfolgungsstaat) nur im Rahmen des Artikel 32 GK zulässig, d.h. dann, wenn sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden. Das Ausweisungsverfahren muß gesetzlich geregelt und mit Rechtsschutzgarantien versehen sein (Abs. 2 und 3).

b) Flüchtlinge, die sich rechtmäßig im Gebiet des Zufluchtsstaates aufhalten, haben ein Recht auf Freizügigkeit, d.h. sie können ihren Wohnsitz und ihren Aufenthalt frei wählen, jedoch vorbehaltlich der Bestimmungen, die allgemein auf Ausländer unter gleichen Umständen Anwendung finden (Artikel 26 GK).

c) Die vertragschließenden Staaten verzichten Flüchtlingen gegenüber auf die Geltendmachung des Prinzips der Gegenseitigkeit (Artikel 7 Abs. 2 GK), jedoch mit der Einschränkung einer dreijährigen Wartezeit. Außergewöhnliche Maßnahmen (Repressalien etc.) werden gemäß Artikel 8 GK gegen einen Flüchtling nicht allein wegen seiner Staatszugehörigkeit angewendet.

d) Artikel 15 GK garantiert ausdrücklich das Vereinigungsrecht mit Ausnahme der Vereinigungen, die politischen und Erwerbszwecken dienen.

Weitere Privilegierungen der Konvention, die die Niederlassung und die politische Betätigung auf dem Boden der BRD nicht betreffen, sollen hier unberücksichtigt bleiben.

2. Die 'Europäische Niederlassungskonvention' vom 13. Dezember 1955

Einen ersten Schritt auf eine freie Niederlassung in den europäischen Ländern sollte die Europäische Niederlassungskonvention vom 13. Dezember 1955 [1] bringen, zu deren Unterzeichnerstaaten die BRD gehört [2]. In dieser Konvention verpflichten sich die vertragschließenden Parteien, die Einreise von Bürgern der Mitgliedstaaten zu erleichtern und sie nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit und der guten Sitten zu verweigern. Ein Rechtsanspruch auf Einreise wird den Mitgliedern der Unterzeichnerstaaten nicht gewährt [3].
Entsprechend dieser Regelung sollen auch Ausweisungen von Bürgern der Mitgliedstaaten nur erfolgen, wenn staatliche Interessen dies gebieten. Artikel 3 bestimmt:

> 'Les ressortissants des Parties Contractoires résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'état ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes moeures.'

Im Zusatzprotokoll heißt es dazu:

> 'La notion d'ordre public doit être entendue dans l'acceptation large qui est, en général admise dans les pays continentaux. Une partie pourrait notamment refuser l'accès à un ressortissant d'une autre partie pour des raisons politiques ...' [4].

Das bedeutet einmal, daß bereits eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Ordnung ausreicht, um eine Ausweisung zu rechtfertigen [5], zum anderen, daß der Begriff des ordre public durch den Hinweis auf eine mögliche Abweisung aus politischen Gründen seine Konturen verliert. Konkret bedeutet das, daß Ab- und Ausweisungen z.B. erfolgen können als diplomatische Repressalie oder auch wegen Zugehörigkeit des Ausländers zu einer Partei, die zwar erlaubt ist (also nicht gegen den ordre public national verstößt), aber dennoch verrufen ist.
Bei aller Generosität im Ansatz bleibt festzuhalten, daß die Konvention kaum bedeutenden ausländerrechtlichen Fortschritt bringt, weil die staatlichen Vorbehaltsklauseln zu unbestimmt sind und zu weitgehende Ab- und Ausweisungsgründe decken.

---

1) BGBl II 1959, S. 998 ff.
2) Zustimmungsgesetz vom 30.9.1959 BGBl II S. 949
3) dazu Doehring: Allgemeine Regeln, S. 55 und Anm. 172
4) Section III ad Artikel 1,2,3 ...
5) s. Verwaltungserlaß des BIM vom 17.7.1962 (GMBl 62, 268)

3. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 [1]

Eines der Ziele des Rom-Vertrages ist die Schaffung eines 'Arbeitsplatzes Europa'. Die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, der selbständigen Erwerbstätigen und der Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen ist deshalb in den Artikeln 48 ff. und 52 ff. (66) des Vertrages ausdrücklich vorgesehen, und zwar bis zum Ende der Übergangsperiode, also bis zum 31. 12. 1969 (Artikel 8 Abs. 1 EWG-Vertrag).

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer [2] schließt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen ein sowie das Recht für diese Arbeitnehmer, sich vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen innerhalb der Gemeinschaft zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis frei zu bewegen.

Soweit die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten am Arbeitsplatz betroffen ist, hat der Rat der Gemeinschaft diese in drei Stufen fortschreitend hergestellt. Zunächst hat der Rat die Verordnung Nr. 15 vom 16. 8. 1961 über die ersten Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [3] erlassen. Sie wurde in der zweiten Stufe abgelöst durch die Verordnung Nr. 38 vom 25. 3. 1964 [4]; diese wurde in der dritten Stufe ersetzt durch die Verordnung Nr. 1612 vom 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [5].

Gleichlautend zu den Verordnungen und auf ihrer Grundlage aufbauend ergingen Richtlinien des Rates der Gemeinschaft zur Beseitigung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft: die Richtlinie vom 16. 8. 1961 über die Verwaltungsverfahren und -praktiken für Aufnahme, Beschäftigung und Aufenthalt; die Richtlinie vom

---

1) Text: BGBl II 766

2) Auf die Freizügigkeit für selbständige Erwerbstätige und für den freien Dienstleistungsverkehr soll hier nicht eingegangen werden. Es sei verwiesen auf die Art. 52 ff. (66) des EWG-Vertrages und die Richtlinie 64/220/EWG vom 25. 2. 1964. (ABl Eur. Gem. 1964, S. 845)

3) ABl. Eur. Gem. 1961 Nr. 57 S. 1073

4) ABl. Eur. Gem. 1964 Nr. 62 S. 965

5) ABl. Eur. Gem. 1968 Nr. L 257 S. 2

25.3.1964 [1] und schließlich die Richtlinie vom 15.10.1968 [2] zur Beseitigung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft.

Gemäß Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 360/68/EWG vom 15.10.1968 ist dem begünstigten Personenkreis die Einreise bei Vorlage des Personalausweises zu gestatten. Die Mitgliedstaaten gewähren ein Aufenthaltsrecht bei Vorlage des Personalausweises und einer Einstellungserklärung des Arbeitgebers (Artikel 4 Abs. 1). Die Aufenthaltserlaubnis gilt für das gesamte Hoheitsgebiet und für einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren; sie muß ohne weiteres verlängert werden (Artikel 6 Abs. 1). Die Mitgliedstaaten dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen (Art. 10). Im übrigen treffen sie binnen 9 Monaten die erforderlichen Maßnahmen, um der Richtlinie nachzukommen (Artikel 12).

Der Auftrag an die Mitgliedstaaten, die Richtlinien zu verwirklichen, gründet auf Artikel 189 Abs. 3 EWG-Vertrag. Richtlinien bedürfen danach - anders als Verordnungen, Art. 189 Abs. 2 - nationaler Ausführungen, um bei den Bürgern anzukommen [3]. Freie Einreise und freier Aufenthalt werden nur durch Richtlinien und die dazu erlassenen nationalen Rechtsvorschriften gewährt. Sie zusammen gewähren das subjektive Recht auf Einreise und Aufenthalt und lösen damit das alte 'régime de police' zugunsten eines 'régime de droit' ab [4].

Die Freizügigkeit steht indessen - wie schon betont - unter einem doppelten Vorbehalt: sie besteht einmal nur im Rahmen des Zwecks, in einem anderen Mitgliedstaat eine Erwerbstätigkeit auszuüben, zum anderen sind die Einreise- und Aufenthaltsrechte innerstaatlichen Beschränkungen zugänglich, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (siehe Artikel 10 der Verordnung 1612/68 EWG).

Die Unterzeichnerstaaten haben sich zu einer völligen Gleichstellung der Angehörigen der sechs Mitgliedstaaten in allen sechs Ländern nicht bereitfinden können. Die 'clause de sauvegarde', die sie sich vorbehalten haben, bedeutet nichts anderes als das Beharren auf staatlicher Souveränität [5].

---

1) ABl. Eur. Gem. 1964 Nr. 62 S. 981

2) ABl. Eur. Gem. 1968 Nr. L 257 S. 13

3) Fuß: Die Richtlinie des Europ. Gemeinschaftsrechts, in DVBl 65, 378 ff. (379 l. Sp.)

4) Lyon-Caen: 'Droit social européen' 1966 S. 693 ff. (695)

5) Goetzen: 'La propriété industrielle et les art. 36 et 90 du Traité instituant la CEE' zitiert nach Desmedt: 'Les deux directives du Conseil de la CEE ...' in 'Cahiers de Droit Européen' Nr. 1/66 S. 55 ff.

Es muß jedoch angefügt werden, daß Freizügigkeit und Vorbehaltsklausel dem Sinn und dem Ziel des Vertrages entsprechend in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen. Dort, wo früher ein relativ freies Ermessen das Handeln der Ausländerbehörden bestimmte [1], weil kein Rechtsanspruch des Ausländers im Spiele war, muß jetzt das subjektive Recht des einzelnen gegen ein - nur in Ausnahmefällen in Frage gestelltes - öffentliches Interesse abgewogen werden.

Eine Auslegung der Vorbehaltsklausel, die der Vertrag selbst nicht bringt, muß dem Zweck der Freizügigkeitsregeln verpflichtet bleiben.

Was zunächst die Natur der in Frage stehenden Begriffe 'öffentliche Ordnung'und 'öffentliche Sicherheit' betrifft, ist die Kommission der EWG mit dem Europäischen Parlament der Auffassung, daß es sich um Gemeinschaftsbegriffe handelt, denen ein von den nationalen Begriffen unabhängiger Inhalt zu geben sei [2]. Die Frage ist gestellt worden, ob das sinnvoll geschehen kann. Brauchen wir einen einheitlichen europäischen 'ordre public' für alle Ausländer oder aber den Ausschluß jeglicher Diskriminierung von Ausländern gegenüber Inländern im nationalen Recht des Aufenthaltsstaates?
Es ist nicht zu bezweifeln, daß in Artikel 48 Abs. 3 und Artikel 56 Abs. 2 ein für alle Mitgliedstaaten gleichmäßig geltendes Regime errichtet worden ist, das nach einheitlicher Auslegung verlangt. Hierzu kann und muß auf die Richtlinien des Rates der EWG [3] zurückgegriffen werden, die keine völlige Angleichung und Uniformierung der nationalen ordres publics anstreben, sondern den 'ordre public' des Rom-Vertrages soweit möglich abgrenzen und damit zu einer Koordination der nationalen Begriffe beitragen. Das Europäische Parlament hat dieses Vorgehen kritisiert und die Kommission aufgefordert, die Begriffe voll als Gemeinschaftsbegriffe zu definieren, ohne den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu einer nationalen Interpretation zu belassen [4]. Die Kritik scheint mir unberechtigt. Eine Uniformierung der nationalen Begriffe ist derzeit noch nicht möglich. Denn was zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu rechnen ist, hängt von der nationalen Verfassungs-, Rechts-, Wirtschafts- und Sozialordnung ab, in die der EWG-Vertrag nicht weiter eingreift, als zur Durchführung der sich aus ihm ergebenden Verpflichtungen und zur Erreichung der Ziele erforderlich

---

1) vgl. Verwaltungserlaß des BIM vom 17. 7. 62 (GMBl 62, 268)
2) M. Edoardo Martino: Rapport au Conseil (doc. 69), Seite 4 Nr. 15
3) Die Basis für Richtlinien ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 EWG-Vertrag; der Rat hat aber nicht gezögert, die notwendige Koordination auch für Arbeitnehmer in die Wege zu leiten, obwohl Artikel 48 eine entsprechende Vorschrift nicht kennt.
4) Martino: Rapport au Conseil (doc. 69) S. 4 Nr. 15

ist [1]. Um ein Beispiel zu geben: Artikel 18 und 21 GG bilden sicherlich den Kernbestand des 'ordre public' in der BRD. Die Frage stellt sich, ob ein italienischer Gastarbeiter, der Mitglied der italienischen kommunistischen C. G. I. L. ist, oder ein französischer, der der kommunistischen C. G. T. angehört, ausgewiesen werden kann, weil er gewerkschaftliche Propaganda für eine unter gleichen Bedingungen in Deutschland verbotene Organisation treibt. Seine Tätigkeit wäre unter gleichen Umständen in Italien bzw. in Frankreich erlaubt.

Solange deshalb die politische Gemeinschaft mit einheitlicher Bundesverfassung nicht verwirklicht ist, wird der Ruf nach einem einheitlichen ordre public nicht erfüllt werden können. Artikel 56 Abs. 2 EWG-Vertrag verlangt denn auch nicht mehr als eine 'Koordinierung' der entsprechenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Länder; sie verlangt keine Uniformierung. Es kommt folgendes hinzu: Artikel 7 des EWG-Vertrages verbietet im Rahmen des Vertrages jegliche Diskriminierung aus Gründen der Nationalität. Eine Auslegung der Vorbehaltsklausel, die zu einem einheitlichen ordre public gelangt, der nun zwar einheitlich für alle Ausländer gelten, aber doch auch für alle Ausländer eine Diskriminierung gegenüber den Inländern bedeuten würde [2], müßte unvereinbar sein mit Artikel 7 EWG-Vertrag.

Geht man davon aus, daß der EWG-Vertrag den nationalen ordres publics neutral gegenübersteht [3], dann folgt daraus nicht, daß die Ausfüllung der Vorbehaltsklausel in Artikel 48 und 56 EWG-Vertrag zur freien Verfügung der Mitgliedstaaten steht. Der Auftrag an den Rat der Gemeinschaft, Richtlinien zur Koordinierung der einschlägigen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen (Artikel 56 Abs. 2 EWG-Vertrag), bleibt unberührt und gilt fort. Auf seiner Grundlage hat der Rat der Gemeinschaft die Richtlinie Nr. 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit diese aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit gerechtfertigt sind, erlassen [4].

Die Richtlinie bringt keine Definition des Begriffs der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des Rom-Vertrages. Sie konnte das auch nicht, wenn die obige Feststellung richtig ist, daß die Schaffung eines einheitlichen ordre public vor

---

1) Selmer: DÖV 67, 331: 'Von dieser Tatsache einer in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlichen Auffassung des Begriffs der öffentlichen Ordnung geht der Vertrag aus und nimmt diese Unterschiede grundsätzlich als gegeben hin.'

2) Lyon-Caen: 'Droit social européen' 1966 S. 703

3) Selmer: DÖV 1967, S. 331 l. Spalte

4) ABl. Eur. Gem. 1964 Nr. 56 S. 850

der Schaffung einer politischen europäischen Einheit mit gemeinschaftlicher Bundesverfassung unmöglich ist. Mit gutem Grund beschränkt sich deshalb die Richtlinie auf einige Grenzbestimmungen.

Wirtschaftliche Gründe rechtfertigen eine Ab- und Ausweisung von Bürgern der Mitgliedstaaten nicht mehr (Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie). Das muß so sein, wenn man die Liberalisierung des Arbeitsmarktes ernsthaft will. Eine 'clause de sauvegarde' enthält Artikel 226 des Rom-Vertrages bis zum Ende der Übergangsperiode (31. Dezember 1969); das Ergreifen der Hilfsmaßnahmen liegt jedoch allein in der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane.

Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung können nur mehr auf das persönliche Verhalten des Betroffenen gestützt werden: Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie. Massenausweisungen sind damit verboten [1]; ebenso die Ausweisung, die sich als Repressalie gegen den Heimatstaat versteht oder die mit dem Verhalten von Landsleuten des Ausgewiesenen begründet wird.

Schließlich reichen strafrechtliche Verurteilungen nicht ohne weiteres, Ungültigkeit des Personalausweises oder des Reisepasses grundsätzlich nicht aus, um Mitglieder der EWG-Staaten aus dem eigenen Hoheitsgebiet zu entfernen.

Gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um der Richtlinie nachzukommen.

Die BRD hat die Richtlinie mit Gesetz vom 22. Juli 1969 (AufenthG/EWG) innerstaatlich verwirklicht [2]. Auf dieses Gesetz ist im Rahmen des deutschen Ausländerrechts zurückzukommen. Dabei wird dann auch eingehend zu untersuchen sein, ob das neue AufenthG/EWG den Gemeinschaftsanforderungen in vollem Umfange gerecht wird [3].

4. Bilaterale Verträge

Es bleiben kurz zu prüfen die zahlreichen zweiseitigen Freundschafts- und Niederlassungsverträge der Bundesrepublik Deutschland, die im allgemeinen auf den Grundsätzen der gegenseitig gewährten Inländerbehandlung und der unbedingten Meistbegünstigung beruhen. Für andere sei hier auf den Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen der BRD und der Italienischen Republik vom 21. November 1957 [4] verwiesen, weil er zu den jüngeren dieser Art gehört und

---

1) Desmedt: in 'Cahiers de Droit Européen' Nr. 1/66 S. 67 Nr. 54
2) BGBl I 1969, S. 927 (Nr. 65 vom 26. 7. 69)
3) vgl. dazu unter § 8 Ziff. 4 S. 68 ff.
4) Zustimmungsgesetz vom 19. 8. 1959, BGBl II S. 949
Text des Vertrages: BGBl II 1959, S. 950 ff.

weil er in der Gewährung von Freiheitsrechten weitergeht als viele andere [1].

Der Vertrag gewährt kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem der beteiligten Staaten. Artikel 2 verweist lediglich auf die Möglichkeit der Einreise und des Aufenthalts im Rahmen der einschlägigen nationalen Gesetzesvorschriften, wobei die Vertragsparteien sich untereinander verpflichten, Einreise und Aufenthalt soweit wie möglich zu erleichtern.

In Artikel 3 Ziffer 1 wird die Freiheit der Gedanken, der Versammlung und Vereinigung garantiert, doch wird unmittelbar angefügt, daß die Bestimmung nicht dahin ausgelegt werden kann, daß sie ein Recht zu politischer Betätigung gewährt oder stillschweigend zugesteht. Anerkannt werden gemäß Artikel 3 Ziff. 2 die Grundsätze der Pressefreiheit und des freien Nachrichtendienstes. Die Freiheit der Presse ist jedoch beschränkt auf das Sammeln von Informationen im Gebiet des anderen Vertragsstaates und auf die Übermittlung des gesammelten Materials zur Veröffentlichung im Ausland.

Der Vertrag sieht schließlich die Befreiung von der militärischen Dienstpflicht und allen anderen öffentlichen Dienstpflichten vor, soweit sie nicht allgemeine zivile Dienstpflichten sind (Artikel 5).

II. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950

Die geschichtlichen Erfahrungen Europas in der Zeit von 1933 bis 1945 haben die Einsicht gefördert, daß aus Gründen, die bereits dargelegt wurden, weder die Lehre von der Inländerbehandlung noch die vom sogenannten Mindeststandard hinreichenden Personenschutz gewähren. Sie haben zur Unterzeichnung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Rahmen des Europarates geführt, die dem Individuum einen gesicherten Bestand von Freiheitsrechten gegen alle staatliche Gewalt - auch gegen die eigene - und zudem seine Aktivlegitimation vor internationalen Gerichten garantiert. Für die BRD wurde die Konvention durch Gesetz vom 7. August 1952 [2] transformiert und damit rechtswirksam.
Die Konvention ist menschenrechtlich konzipiert. Die Berufung auf die in ihr verbürgten Rechte und Freiheiten ist Ausländern so gut wie Inländern erschlossen, soweit sie nur der Herrschaftsgewalt einer der vertragschließenden Teile unterstehen (Artikel 1). Daß die Konvention auf diese Weise auf das Prinzip der Gegen-

1) Übersicht über diese Verträge bei Kanein: S. 528 ff.
2) BGBl II S. 685, 953

seitigkeit verzichtet, ist erfreulich und ein bedeutender Rechtsfortschritt. Im Bereich jener fundamentalen Grundrechte, die die Konvention garantiert, ist dieser Verzicht andererseits nicht mehr als selbstverständlich. Jede andere Lösung hätte den anspruchsvollen Titel der Konvention nicht verdient.

Die Meinungsäußerungsfreiheit (Artikel 10) sowie die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit (Artikel 11), die ohne Rücksicht auf die nationale Herkunft oder die politische Überzeugung gewährt werden (Artikel 14), stehen einmal - das ist selbstverständlich - unter dem Vorbehalt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Absatz 2 von Artikel 10 und 11), zum anderen aber - und das erstaunt - unter dem einschneidenden Vorbehalt des Artikel 16, der bestimmt, daß die Artikel 10, 11 und 14 den Staaten nicht verbieten, Ausländern Beschränkungen der politischen Betätigung aufzuerlegen. Als Ausnahmeregelung dürfte diese Bestimmung eng auszulegen sein. Ein generelles Verbot im Stil der schweizerischen Praxis an alle einreisenden Ausländer [4] widerspricht sicherlich dem Geist der Konvention. Andererseits überzeugen einige den Wortlaut der Konvention mißachtende restriktive Interpretationen nicht:
So wurde vorgeschlagen, Artikel 16 lediglich als die Grundlage für Verbote zur Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Aufenthaltsstaates aufzufassen [1]. Diese Interpretation findet keine Stütze im Text der Konvention, die ganz allgemein das Recht auf politische Betätigung nur den Staatsbürgern als Grundrecht garantiert [2].
Schorn [3] hat darüber hinaus argumentiert, Artikel 16 gebe nur die Grundlage für Einschränkungen ab, wenn die politischen Freiheiten zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung mißbraucht würden, wenn die Sachlage also die gleiche sei, die nach dem GG für die BRD zur Verwirkung von Grundrechten führe. Auch hierfür gibt die Konvention selbst nichts her. Ganz im Gegenteil wird man sagen müssen, daß es der Bestimmung des Artikels 16 nicht bedurft hätte, wenn sie nichts anderes als eine Grundlage für ein staatliches Mißbrauchsverbot abgeben wollte. Ein solches Mißbrauchsverbot ist jeder Rechtsordnung immanent und gilt für In- wie für Ausländer.

---

1) Schorn: Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1965, S. 292
Ebenso: Ott: Das Recht auf freie Demonstration, S. 98/99

2) Wiebringhaus: Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskonvention, 1959, S. 99

3) Schorn: aaO S. 292

4) s.o. S. 25 Fn. 3

4. KAPITEL:
DER GRUNDSATZ DER GLEICHHEIT IM DEUTSCHEN RECHT

Nachfolgend soll in den §§ 6 und 7 der Grundsatz der Gleichheit im deutschen Recht aufgezeigt werden, weil dieser Grundsatz weitgehend die Rechtsstellung des Ausländers bestimmt.

Dabei werden in § 6 mit dem Grundsatz der Gleichheit im Privat-, Straf- und Prozeßrecht zugleich die Ausnahmen vom Grundsatz kurz skizziert, weil die Regelungen auf diesen Rechtsgebieten hier nur am Rande interessieren und weil wegen der Kürze der Behandlung die Regel und die Ausnahmen nicht auseinandergerissen werden sollen.

Der folgende § 7 ist dann ausschließlich dem Gleichheitsgrundsatz im Staats- und Verwaltungsrecht gewidmet. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz, die ausführlich zu behandeln sein werden, folgen im 5. Kapitel 'Ausländerrecht und allgemeiner Gleichheitssatz'.

§ 6
DER GRUNDSATZ DER GLEICHHEIT (UND SEINE AUSNAHMEN) IM PRIVAT-, STRAF- UND PROZESSRECHT

1. Ausgangspunkt und Prinzip, das das ganze deutsche Privatrecht durchwaltet, ist der Grundsatz der Gleichheit [1]. § 1 BGB bestimmt, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen (jedes Menschen) mit der Vollendung der Geburt beginnt. Jeder Mensch (ob In- oder Ausländer) ist Rechtssubjekt, Träger von Rechten und Pflichten. Ausgehend von dieser Grundentscheidung läßt sich im bürgerlichen Recht feststellen, daß der Ausländer vom Gesetz in aller Regel nicht anders behandelt wird als der Inländer [2].

Der Grundsatz kennt indes Ausnahmen: vornehmlich finden wir sie in Form des internationalen (deutschen) Privatrechts, dessen Grundlagen in den Artikeln 7 bis 31 EGBGB zu finden sind. Dort wird für bestimmte rechtliche Eigenschaften und Rechtsverhältnisse (Personenstand, allgemeine Geschäftsfähigkeit, familienrechtliche Verhältnisse, Erbrecht) auf das Heimatrecht der betroffenen Personen ver-

---

1) Raiser: 'Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht' S. 90
Müller-Weitzel-Weisner: Fremdenrecht, 1955, S. 6

2) Zielke: 'Die Stellung des Ausländers nach dem Bürgerlichen Recht' Dissertation Halle 1904/1905

wiesen und damit zum Ausdruck gebracht, daß die Staatsangehörigkeit als subjektives Merkmal für das anzuwendende Recht ausschlaggebend sein soll. Eine Folge dieser Regelung, der zufolge ein Ausländer sein Heimatrecht mit sich herumträgt, ist beispielsweise die Vorschrift des § 10 EheG, die vorsieht, daß ein Ausländer zur Heirat in der BRD eines Ehefähigkeitszeugnisses bedarf. An diesem Beispiel wird offenkundig, wie die Verweisung auf das Heimatrecht bei ortsgebundenen Rechtssachen und Rechtshandlungen der Ergänzung durch das Recht des Aufenthaltsortes bedarf. Obwohl im Rahmen dieser bloßen Verweisungs- und notwendiger Ergänzungsnormen der Verdacht der Diskriminierung nicht auftritt, weil In- und Ausländer einer anderen Rechtsordnung unterliegen, in deren jeweiligen Grenzen eine Prüfung am Gleichheitssatz allein sinnvoll erscheint, sind sachlich nicht begründete Auswirkungen sehr wohl denkbar.

Das Feld eigentlicher Diskriminierungen ist nicht das der Kollisionsnormen, sondern das der ausländerrechtlichen Sachnormen [1]. Obwohl der Ausländer dem Territorialrecht des Aufenthaltsstaates unterliegt, werden in einzelnen Beziehungen Ausnahmen gemacht, die ihn in aller Regel schlechter stellen als den Inländer. An Beispielen fehlt es nicht: Artikel 88 EGBGB läßt alle landesrechtlichen Vorschriften unberührt, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen. Weitere Ausnahmen gibt es im Versicherungsaufsichtsgesetz (§§ 105 ff.), im Kreditwesengesetz (§ 53), im Urhebergesetz (§ 121), im Patentgesetz (§ 16), im Gebrauchsmustergesetz (§ 20), im Geschmacksmustergesetz (§ 16 Abs. 2), im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 28), im Warenzeichengesetz (§ 35), in der Konkursordnung (§§ 5 Abs. 2 und 237) [2].

2. Das Strafrecht geht im Grundsatz davon aus, daß die Rechtsfolgen, die an tatbestandsmäßiges Verhalten geknüpft werden, unabhängig sind von der Frage, ob der Täter In- oder Ausländer ist (§ 4 Abs. 1 StGB). Der Grundsatz erfährt Ausnahmen für Taten, die ein Ausländer im Ausland begeht (Artikel 4 Abs. 2 u. 3 StGB), und zwar begünstigende Ausnahmen. Sonderrecht rein begünstigender Art enthalten ferner die §§ 102 und 103 StGB, die ausländischen Staatsmännern erhöhten Strafrechtsschutz gewähren. Einen belastenden Sondertatbestand enthält § 296 a StGB, der die Küstenfischerei von Ausländern für strafbar erklärt, ferner die §§ 47, 48 AuslG, und einige verstreute Bestimmungen in Sondergesetzen.

---

1) Zum Streit, ob das Internationale Privatrecht Teil des Ausländerrechts ist: siehe § 3 S. 12 Fn. 7

2) Näheres bei Schiedermair: S. 448 ff.

Begünstigend hinsichtlich der Strafverfolgung wirken sich schließlich die §§ 153 b Ziff. 2 und 3, 154 b und 277 Abs. 4 StPO aus, die den Verfolgungszwang der Staatsanwaltschaft Ausländern gegenüber lockern oder aber eine Hauptverhandlung gegen abwesende Ausländer verhindern sollen.
Eine einschneidende belastende Sonderregelung findet sich in § 12 UHaftEntschG, der Haftentschädigung nur zuläßt, falls die Gegenseitigkeit gewährleistet ist.

3. Im Prozeßrecht gilt das Recht auf Rechtsschutz ganz allgemein; es wird nicht erst seit der Geltung des Grundgesetzes (Artikel 19 Abs. 4) auch dem Ausländer zugestanden.
Belastendes Sonderrecht findet sich indes in § 110 ZPO (entsprechend § 37 Abs. 6 PatG und § 379 StPO), der auf Antrag der beklagten Partei von Ausländern Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verlangt; ferner in § 114 Abs. 2 ZPO, der das Armenrecht für Ausländer nur bei gewährleisteter Gegenseitigkeit zusichert; schließlich in § 917 Abs. 2 ZPO, § 24 EGZPO.

§ 7
DER GRUNDSATZ DER GLEICHHEIT IM STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT

Gegenüber der Weimarer Reichsverfassung, die im 2. Hauptteil von den 'Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen' handelte und die in Artikel 109 bestimmte: 'Alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich', ist der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes betont menschenrechtsfreundlich konzipiert.
Artikel 1 Absatz 1 GG geht davon aus, daß die Würde des Menschen unantastbar und daß es Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist, sie zu achten und zu schützen. Darum bekennt sich die Verfassung in Artikel 1 Abs. 2 GG mit dem deutschen Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, die es im folgenden Katalog in die Gruppe der Freiheitsrechte und in das Recht auf Gleichheit aufteilt. Die ausdrückliche Garantie der Gleichheit neben den menschenrechtlichen Freiheitsgarantien (die als Menschenrechte spezielle Gleichheitssätze enthalten) kann dabei nur so verstanden werden, daß die Verfassung Gleichheit nicht nur im Rahmen der Menschenrechte gewährt, sondern darüber hinaus in allen Rechtsbereichen und Rechtsbelangen, für die sie selbst nicht ausdrücklich anderes bestimmt (wie bei den Deutschenrechten der Art. 8 und 9 GG). An diese Grundrechtsgarantien, die Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sind, ist die Gesetzgebung gebunden. Die Verwaltung und die Rechtsprechung sind darüber hinaus auf Gesetz und Recht verpflichtet (Artikel 20 Abs. 3 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 3 GG), so daß auch für das Staats- und Verwaltungsrecht gilt, daß unser Staat für Ausländer ein Rechts- und kein Willkürstaat ist.

Nachfolgend sollen zunächst die speziellen Gleichheitssätze der Verfassung auf ihren Aussagegehalt für eine politische Betätigung von Ausländern in der BRD untersucht werden, d.h. die speziellen Gleichheitssätze der Grundrechte aus Artikel 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 9 Abs. 3 und 17 GG, sodann die des Artikels 3 Abs. 3 GG, schließlich der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

I. Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit

Das 'Hauptfreiheitsrecht' [1] des Artikels 2 Abs. 1 GG gewährleistet für jeden das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Auf dem Boden unserer Verfassung, deren Ziel die Schaffung demokratischer Herrschaftsformen ist, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die politische Freiheit, verstanden als die freie Teilnahme am politischen Leben in all seinen Formen, von der 'allgemeinen Handlungsfreiheit' [2] umfaßt wird. So wird man auch das Bundesverfassungsgericht [3] verstehen dürfen, wenn es ausführt: Artikel 2 Abs. 1 gewährt 'die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinn' und nicht nur die 'Entfaltung innerhalb jenes Kernbereichs der Persönlichkeit, der das Wesen des Menschen als geistig sittliche Person ausmacht'.

Die konkrete Anwendung von Artikel 2 Abs. 1 GG scheitert jedoch daran, daß die nachfolgenden speziellen Freiheitsgarantien der Artikel 5, 8 und 9 GG dieses Persönlichkeitsrecht für bestimmte Lebensbereiche konkretisieren, präzisieren, durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgrenzen, in welchem Umfang in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann [4] und so den Rückgriff auf die generelle Norm des Artikels 2 Abs. 1 GG ausschließen, weil sein Freiheitsgehalt 'thematisch' verbraucht ist [5].

Ob diese Überlegungen zur gegenständlichen Reichweite der Einzelfreiheitsrechte auch hinsichtlich der personellen Reichweite gelten mit der Folge, daß ein Ausländer sich wegen der fehlenden Freiheitsgarantie in Artikel 8 und 9 nicht auf

---

1) dazu Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 2 I
2) BVerfGE 6, 32 ff. und Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 11 (Ziff. 4 a dd) zu Art. 2 I GG
3) BVerfGE 6, 32 ff. (36)
4) BVerfGE 6, 32 ff. (37)
5) BVerfGE 4, 52 ff. (57) und Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 2 I GG

Artikel 2 Abs. 1 GG berufen kann, wird noch zu prüfen sein [1].

II. Die Koalitionsfreiheit

Im Gegensatz zur Vereinsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG ist die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG als Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität ausgestaltet. Das heißt, daß auch Ausländer das verfassungskräftige Recht haben, zur Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, solchen Vereinigungen beizutreten und in ihnen aktiv - ja selbst führend - tätig zu sein. Die Satzungen deutscher Gewerkschaften stehen diesem Verfassungsgebot nicht entgegen [2].
Zur Bildung von Ausländergewerkschaften ist es bisland in der BRD nicht gekommen. Dafür sind zahlreiche ausländische Arbeitnehmer Mitglied deutscher Gewerkschaften [2]. Diese Entwicklung ist zu begrüßen, weil sie die Abkapselung ausländischer Arbeitnehmer verhindert und dafür ihre soziale und gesellschaftliche Integration fördert.
Hier ist festzuhalten, daß das Grundgesetz Ausländern in einem in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzenden Teilbereich das Recht auf Mitsprache und Mitentscheidung in Gewerkschaften, auf Teilnahme an der Ausarbeitung von Tarifverträgen und damit das Recht auf soziale (das aber heißt politische [3]) Mitgestaltung der Umwelt gewährt. Das wird oft übersehen, wenn behauptet wird, Ausländer hätten sich im Gastland jeder politischen Betätigung zu enthalten.

Da Art. 9 Abs. 3 GG keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt kennt, kann er nur durch die verfassungsunmittelbaren Vorbehaltsschranken der Artikel 18 und 26 GG [4] und einige elementare Vorbehalte, die sich aus Artikel 2 Abs. 1 HS. 2 GG ableiten [5], eingeschränkt werden. Soweit ausländerrechtliche Sondernor-

---

1) dazu Bachof: in 'Die Grundrechte' 3. Bd. 1. Hbd. S. 167 f. u. S. 177 f. bezgl. des vergleichbaren Verhältnisses von Art. 12 GG zu Art. 2 I GG. Näheres dazu hier auf S. 113 ff.

2) Forch: S. 64

3) Thomsen: S. 48

4) Zur Terminologie: vgl. v. Mangoldt-Klein: B XV 3 S. 129 und IX 2 zu Art. 5 S. 250 GG

5) vgl. dazu Dürig: RNr. 69 zu Art. 2 Abs. 1 GG u. ferner in JZ 57, 169 ff. (171 r. Sp.); ferner Bockenförde: JuS 66, 362. Er zählt dazu: grundrechtlich geschützte Rechtsgüter, immanente Verfassungsprinzipien und die materiellen Kriminalrechtsnormen.

men (z.B. § 6 AuslG) diese Schranken nicht nur verdeutlichen, sondern neue konstituieren, sind sie im Rahmen des Artikels 9 Abs. 3 GG nicht anwendbar.

III. Das Petitionsrecht

Das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Behörden und an die Volksvertretungen zu wenden, steht jedermann zu, folglich auch den Ausländern (Artikel 17 GG).

IV. Das Recht zur freien Meinungsäußerung

1. Artikel 5 Abs. 1 S. 1 GG gibt 'jedem' das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren. Das Recht umfaßt in seiner personellen Reichweite Deutsche und Ausländer [1].
Die Freiheit der Meinungsäußerung umfaßt thematisch das Aussprechen einer Meinung, die Weitergabe einer Nachricht [2], die geistige Wirkung durch die Äußerung der Meinung und die Weitergabe der Nachricht und selbst die Propaganda [3]. Diskussions- und Propagandafreiheit wurden schon von Artikel 118 Abs. 1 WRV geschützt, obwohl dieser den Begriff der 'Meinungsverbreitung' nicht kannte [4]. Beide galten als vom Merkmal der 'Meinungsäußerung' mitumfaßt [5]. Artikel 5 Abs. 1 S. 1 GG deckt somit nach herrschender Lehre [6] jedenfalls einen Ausschnitt der Möglichkeiten und Formen politischer Aktivität, weil Diskussion und Propaganda in politischen Dingen nichts anderes als politische Aktivität ist [7]. Die Ausgangsthese von Bundesregierung und Bundestag bei der Vorbereitung und der Aussprache des Ausländergesetzes, wonach der

---

1) v. Mangoldt-Klein: II 4 zu Art. 5 S. 237

2) so Herzog: RNr. 50 ff., 55 zu Art. 5 GG; a.A. die h.L., die freilich übersieht, daß Abs. 1 die individuelle Berichterstattung erfassen muß, weil Satz 2 lediglich die kollektive Berichterstattung erfaßt.

3) BVerfGE 7, 198 (210); 5, 85 (205); v. Mangoldt-Klein: III, 2 S. 239

4) Scholtissek: NJW 52, 561 (562)

5) Ridder: 'Die Grundrechte' Bd. 2 S. 274

6) v. Mangoldt-Klein: III, 2 S. 239; OVG Münster: NJW 66, 316 f.; Marxen: RNr. 9 zu § 6 S. 117
a.A. Ridder: 'Die Grundrechte' Bd. 2 S. 243 ff.

7) a.A. für Ausländer: Herzog: RNr. 31 zu Art. 16 GG

einfache Gesetzgeber frei sei, die Materie zu regeln (d.h. die politische Betätigung von Ausländern jedweder Einschränkung zu unterwerfen) [1], ist folglich nicht richtig. Dem Innenausschuß des Bundestages kann nur soweit Recht gegeben werden, als sich die Begriffe 'Meinungsäußerung' und 'politische Betätigung' nicht decken. Artikel 5 Abs. 1 S. 1 GG ist auf die individuellen Formen politischer Tätigkeit beschränkt, die kollektiven Formen werden von den Grundrechten aus Artikel 8 und 9 umfaßt.

Zur Freiheit der Information sei hier nur kurz angemerkt, daß sie für den Ausländer das Recht zum Bezug von Heimatzeitungen und von politischen Informationen jeglicher Art einschließt. Aus dem Wesen des Freiheitsrechts ergibt sich andererseits von selbst, daß der Ausländer keinen Anspruch darauf hat, daß ihm diese Zeitungen im Inland auch angeboten werden.

2. Artikel 5 Abs. 1 S. 2 1. HS. GG garantiert die Pressefreiheit. Er unterstreicht damit die Bedeutung dieses Grundrechts für die Demokratie, konstituiert es aber nicht. Die Pressefreiheit bildete schon nach altem deutschen Verfassungsrecht unbestritten einen Teil der Meinungsäußerungsfreiheit [2].

Auf die allgemeine Problematik der Pressefreiheit, die Fragen der öffentlichen Aufgabe der Presse und den Schutzbereich der Pressefreiheit kann hier nicht eingegangen werden [3]. Indessen ist in unserem Zusammenhang bedeutend, daß die Pressefreiheit auch die gewerbliche Pressefreiheit umfaßt. Das ist nicht selbstverständlich, weil Artikel 12 GG insoweit als lex specialis aufgefaßt werden könnte. Herzog [4] hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, daß eine Pressefreiheit, wenn sie die berufliche Ausübung der Pressetätigkeit nicht umfaßte, nur Presseamateuren zugutekäme.

Auch die gewerbliche Pressefreiheit ist folglich ein Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität (im Gegensatz zum Grundrecht aus Artikel 12 Abs. 1 GG). Das hat zur Folge, daß Ausländern freier Zugang zu den Presseberufen zu gewähren ist.

Im Einklang mit dieser Rechtslage stehen die neuen Landespressegesetze [5].

---

1) Schriftlicher Bericht des Innenausschusses (6. Ausschuß) A. Bericht Rollmann: Drucksache IV 3013 (4. Wahlperiode) S. 3 u. 4

2) v. Mangoldt-Klein: VI zu Art. 5 GG S. 243

3) Dazu Näheres bei Herzog: RNr. 125 ff. zu Art. 5

4) in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 141 zu Art. 5; ebenso Scheuner: Pressefreiheit, in VVDStRL 22, 1 ff. (71)

5) Sie setzen, soweit erlassen, das Reichspressegesetz vom 7. Mai 1874 (RGBl S. 65) in ihrem Bereich außer Kraft (Art. 75 Ziff. 2 GG).

Gemäß § 2 des nordrhein-westfälischen Pressegesetzes vom 24. Mai 1966 darf die Pressetätigkeit einschließlich der Errichtung eines Verlagsunternehmens oder eines sonstigen Betriebes des Pressegewerbes von irgendeiner Zulassung nicht abhängig gemacht werden [1]. An persönlichen Anforderungen für den verantwortlichen Redakteur wird außer dem ständigen Aufenthalt in der BRD weder das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag noch die deutsche Staatsangehörigkeit verlangt [2].

Soweit ausländische juristische Personen betroffen sind, ist § 12 Gewerbeordnung [3] zu beachten, der eine besondere Genehmigung für den Betrieb eines Gewerbes durch juristische Personen im Geltungsbereich des Gesetzes vorsieht. Die Vorschrift, die wegen Artikel 19 Abs. 3 GG nicht gegen die Grundrechtsgarantie aus Artikel 5 Abs. 1 GG verstößt, ist für Unternehmen aus den EWG-Mitgliedstaaten durch Gesetz zur Durchführung von Richtlinien der EWG über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr vom 13. 8. 1965 [4] außer Kraft gesetzt [5].

3. Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG garantiert schließlich die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk (Fernsehen) und Film. Auf Einzelheiten soll auch hier nicht eingegangen werden. Indessen muß die Frage näher erörtert werden, die sich aus der öffentlich-rechtlichen Organisation von Rundfunk und Fernsehen ergibt und die den Unterschied zum Pressewesen klärt. Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Fernseh-Urteil davon aus [6], daß es im Interesse einer ausgewogenen und annähernd objektiven Information der Öffentlichkeit erforderlich ist, dafür zu sorgen, daß möglichst alle relevanten Stimmen innerhalb der Gesellschaft zu Worte kommen. Die Freiheit, die im Pressesektor durch das Zusammenspiel der Kräfte, durch Konkurrenz erreicht werde [7], sei aus der Eigenart des Rundfunk- und Fernsehwesens nur über 'besondere Träger' zu verwirklichen. Diese besonderen Träger seien die öffentlich-rechtlichen Rundfunk-

---

1) Gesetz- u. Verordnungsblatt NW S. 340 entsprechend das bad. württ. Pressegesetz vom 14. 1. 64 GBl S. 11

2) so noch das Landespressegesetz NW vom 17. 11. 49, Gesetz- und Verordnungsblatt 1949 S. 293 (§ 3 d)

3) vom 26. 7. 1900 (RGBl. S. 871)

4) BGBl I S. 849

5) siehe § 12 a GewO.

6) BVerfGE 12, 205 ff. (261 ff.)

7) kritisch dazu H. Marcuse: Repressive Toleranz Edition Suhrkamp, 1966, S. 93 ff.

und Fernsehanstalten [1]. Wörtlich führt das BVerfG aus:

> 'Artikel 5 GG fordert Gesetze, durch die die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich machen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten.'

In Betracht kommen für eine solche Zusammenarbeit in den betreffenden Rundfunk- und Fernsehanstalten alle 'bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen', so daß man sich überlegen muß, ob und ggf. in welcher Form z.B. der Gruppe der Italiener in der BRD (um nur die bedeutendste Auslandsgruppe zu nehmen) ein Mitgestaltungsrecht einzuräumen ist [2].

4. Die Schranken der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 GG

Die Rechte aus Artikel 5 Abs. 1 GG finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre (Artikel 5 Abs. 2 GG).

Die Vorschriften zum Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre bieten ganz offensichtlich keine spezielle Handhabe gegen politisierende Ausländer [3]. Anders die allgemeinen Gesetze. Hier stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber unter Hinweis darauf, daß die Freiheitsgarantien des Artikel 5 Abs. 1 GG an die allgemeinen Gesetze gebunden sind, Ausländerrecht setzen kann, das die Meinungsfreiheit einschränkt. Dazu wird man folgendes sagen können:

---

1) Ob die vom BVerfG angeführten Gründe für das öffentliche Rundfunk- und Fernsehmonopol stichhaltig sind, kann hier dahinstehen. Herzog (RNr. 220 ff. zu Art. 5) läßt weder den Grund der finanziellen Überforderung der Privatwirtschaft gelten, noch den der beschränkten Möglichkeiten der Fernmeldetechnik in der Abgrenzung der Wellenbereiche. Interessant ist, daß die von Herzog vorgeschlagene 'Privatisierung' ebenfalls das pluralistische Gleichgewicht nicht stören und allen in Betracht kommenden Kräften nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich die Möglichkeit gegeben werden soll, Rundfunk- und Fernsehunternehmen zu gründen.

2) so Tomuschat: S. 50 (Anm. 120), doch warnend vor dieser Konsequenz und (S. 61 mit Fn. 149) dadurch zu anderem Ergebnis kommend, daß er - Ridder folgend - das Grundrecht aus Art. 5 I GG im politischen Bereich nur Deutschen zugesteht.

3) Klinkhardt: DVBl 65, 467 ff. (469)

Der Einschränkungsgrund der allgemeinen Gesetze ist kein Gesetzesvorbehalt im technischen Sinn [1], weil Artikel 5 Abs. 2 GG die Freiheiten des Artikel 5 Abs. 1 GG nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stellt. Er ermächtigt folglich nicht zu Einschränkungen im Sinne von Artikel 19 Abs. 1 GG. Daraus ergibt sich, daß Allgemeinheit im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG nichts mit Allgemeinheit im Sinne von Artikel 19 Abs. 1 GG zu tun hat. Bettermann [2] hat das so formuliert: 'Die Generalität des Artikel 19 Abs. 1 GG steht im Gegensatz zu ihrer Individualität ... für Artikel 5 Abs. 2 GG dagegen ist der Gegensatz zum Allgemeinen das Spezielle.' Entsprechend deutete bisher die herrschende Lehre ein Spezialgesetz als Sondergesetz gegen die Meinungsfreiheit, während allgemeine Gesetze dadurch gekennzeichnet wurden, daß sie ohne Rücksicht gerade auf eine bestimmte Meinung Rechtsgüter schützen, die an sich Schutz verdienen [3]. Dies wurde auch kurz auf die Form gebracht: zulässig sind alle Rechtsschutzgesetze, unzulässig alle Spezialgesetze [4].

Diese Lehre, die jedes Gesetz, das zum Schutz irgendeines und sei es auch noch so unbedeutenden Rechtsgutes erlassen wurde, zur Einschränkung der Freiheiten aus Artikel 5 Abs. 1 GG geeignet ansieht, hat in letzter Zeit berechtigte Kritik erfahren und ist insbesondere vom Bundesverfassungsgericht nicht übernommen worden. Das BVerfG geht in seinem Lüth-Urteil [5] davon aus, daß zwar die allgemeinen Gesetze dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, daß sie ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen. Als Folge dieser Wechselwirkungs-Theorie stellt das Gericht fest, daß die Meinungsäußerungsfreiheit u. U. gegenüber anderen Rechtsgütern zurücktreten muß, wenn durch die Betätigung der Meinungsfreiheit schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang verletzt werden. Ob das der Fall sei, sei 'auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln'.
Die Kritik in der Lehre, die sich gegen den Zirkelschluß des BVerfG wendet, mit dessen Hilfe Artikel 5 Abs. 2 GG in seiner Wirkung unterlaufen werde [6], geht fehl. Die Wechselwirkung, von der das BVerfG ausgeht, ist geboten, weil

---

1) Bettermann: JZ 64, 601 ff.; ebenso Herzog: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 246 zu Art. 5
2) Bettermann: JZ 64, 601 ff. (603 1. Spalte)
3) vgl. Nachweise bei v. Mangoldt-Klein: IX 3 a zu Art. 5 S. 250/51
4) Giese: GG für die BRD, Anm. II, 6 zu Art. 5 S. 20
5) BVerfGE 7, 198 ff. LS. 5
6) Bettermann: JZ 64, 602

von der Verfassung gewollt (Art. 19 Abs. 2 GG) [1].

Im Lichte dieser vom BVerfG gegebenen Auslegung des allgemeinen Gesetzes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG stößt die Regelung der politischen Betätigung für Ausländer in § 6 AuslG auf Bedenken. Diese Bedenken gründen nicht darauf, daß § 6 AuslG kein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 GG ist, das jedermann trifft. Zwar hat das BVerfG [2] entschieden, daß ein die Meinungsfreiheit beschränkendes Gesetz grundsätzlich jedermann treffen müsse, doch ist anerkannt, daß es Sonderregelungen für solche Personengruppen (Ärzte, Anwälte, Beamte, Soldaten) geben kann und geben darf, die entweder in einem besonderen Pflichtenverhältnis stehen oder aber die allein als potentielle Rechtsgutangreifer in Frage kommen [3]. Für Ausländer gilt nun weder das eine noch das andere. Sie stehen in keinem besonderen Pflichtenverhältnis zum Aufenthaltsstaat und als potentielle Angreifer auf die dem § 6 AuslG zugrundeliegenden Gemeinschaftswerte (politischer Willensbildungsprozeß, Beziehungen der BRD zu anderen Staaten etc.) kommen Deutsche ebenso in Betracht wie Ausländer.

Die Bedenken gegen die Regelung in § 6 AuslG rühren daher, daß, soweit die Vorschrift einseitig Ausländer belastet und nicht nur allgemein (bereits) bestehende Schranken anführt, die ihr zugrundeliegenden Gemeinschaftswerte keinen Vorrang vor der Meinungsäußerungsfreiheit in Artikel 5 I GG haben. 'Ein Gemeinschaftswert kann in seiner Qualität nicht unterschiedlich bestimmt werden in Abhängigkeit von dem Urheber des jeweils auf ihn gerichteten Angriffs' [4]. Es kann nur die Alternative geben: Die einzelnen Verbotsbestimmungen sind zum Schutz von überragenden Gemeinschaftsgütern erforderlich; dann müssen sie für In- und Ausländer gleichermaßen gelten. Oder aber die Verbote sind nicht zwingend nötig; dann dürfen sie auch Ausländer nicht treffen [5].

Dieser Ansicht hat Thomsen widersprochen. Er geht in seiner ausführlichen Untersuchung zu Artikel 5 II GG und § 6 Abs. 2 3. Alt. AuslG ebenfalls davon aus, daß eine Güterabwägung zwischen dem Rechtsgut der außenpolitischen Belange der BRD und dem Individualrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nötig sei (S. 55 f., 67). Dabei stellt er gleichzeitig die Frage, warum die außenpolitischen Belange der BRD zwar Grundlage eines 'allgemeinen Gesetzes' zur Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit für Ausländer, nicht aber für Inländer sein können (S. 67). Die Antwort versucht Thomsen auf zweifache Weise zu gewinnen (S. 72 ff. und S. 79 ff.):

---

1) Herzog: in Maunz-Dürig Herzog; RNr. 254 zu Art. 5
2) BVerfGE 21, 271 (280)
3) BGHSt 21, 206 (208)
4) Tomuschat: S. 53
5) Tomuschat: S. 54

Einmal lehnt er sich (S. 72 ff.) an die Theorie Doehrings zu Artikel 25 GG an [1], wonach diese Norm lex specialis des deutschen verfassungsrechtlichen Fremdenrechts ist [2]. Aus Gründen, die hier nicht dargelegt werden müssen, versteht er diese Spezialität nicht im rechtstechnischen Sinne, sondern in dem Sinne eines notwendigen 'Ausgleichs zwischen sich scheinbar widersprechenden Normen ein und derselben Verfassung' (S. 78). Diesen Ausgleich stellt Thomsen sich in Anlehnung an die Argumentation von Münchs [3] zum Verhältnis von Art. 5 zum besonderen Gewaltverhältnis so vor, daß Art. 25 GG jedenfalls dann die Meinungsäußerungsfreiheit einschränken muß, wenn ihre Inanspruchnahme Art. 25 GG 'illusorisch machen würde'. Deshalb könne die Grundrechtsbetätigung von Ausländern z.B. eingeschränkt werden, wenn im Falle ihrer Duldung die BRD dem von seinem Boden aus angegriffenen Staat haften würde (S. 78/79). Dieses Ergebnis, das ohnehin über die Verbotsgründe des § 6 Abs. 3 AuslG und Artikel 26 GG erzielt wird, hält Thomsen selbst für sehr mager (S. 78). Weitere Ergebnisse sind mit dieser Argumentation aber nicht zu gewinnen, da, wie Thomsen selbst ausführt, "Artikel 25 GG ... nicht illusorisch gemacht (wird), nimmt man die Einschränkungsbefugnis der Regierung hinsichtlich politischer Betätigung von Ausländern erst dann an, wenn der Ausländer den Grundrechtsbereich des Art. 5 GG überschreitet."

Versagt damit der Ausgleich zu Artikel 5 I GG über gleichrangige Verfassungsnormen, so bleibt Thomsen als Ausgleich im Rahmen von Artikel 5 I und II GG die "Güterabwägung zwischen den der Intention des Gesetzgebers nach in § 6 AuslG geschützten Rechtsgütern und der Meinungsäußerungsfreiheit des Ausländers und Menschenrechtsträgers" (S. 82).
Diese Abwägung geht davon aus, daß die Meinungs- und Pressefreiheit ihre fundamentale Bedeutung erst aus der Kontrollfunktion in einer repräsentativen Demokratie gewinnt und weniger aus der Ausgestaltung des Rechts als Menschenrecht. Aus dieser Wertung folgert Thomsen (S. 83), daß die außenpolitischen Belange der BRD bei der Güterabwägung mit Art. 5 I GG um der Kontrollfunktion - und nicht etwa um der individuellen Berechtigung - willen hinter die Pressefreiheit und die Meinungsäußerungsfreiheit des Staatsbürgers zurücktreten müsse. Die institutionelle Seite sei es, die den Ausschlag zugunsten von Art. 5 I GG gebe.

---

1) 'Allgemeine Regeln' S. 173, 183

2) Auf die Theorie Doehrings wird S. 56 ff. näher eingegangen. An dieser Stelle erübrigt sich ein Eingehen, weil die Übernahme dieser Theorie Thomsen im Ergebnis aus anderen Gründen nichts erbringt.

3) S. 39

Daraus schließt Thomsen (S. 83), daß die Güterabwägung zwischen dem Rechtsgut der außenpolitischen Belange und der individuellen Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit des Ausländers nicht zum selben Ergebnis führen müsse, weil dem öffentlichen Belang nur das individuelle Recht gegenübertrete. Dem Ausländer sei es versagt, sich auf die - die fundamentale Bedeutung des Rechts erst begründende - Kontrollfunktion in der Demokratie zu berufen.

Hierzu ist einzuwenden:

a) Selbst wenn man Thomsen darin folgt, daß der Ausländer anders als der Inländer aus der institutionellen Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit nichts für sich herleiten könne, so verbleibt doch dem Ausländer die Berufung auf das Menschenrecht des Art. 5 I GG. Und dieses Menschenrecht setzt Thomsen in seiner Bedeutung im Rahmen des GG unter Wert an. Für ihn ist die Ausgestaltung der Meinungsäußerungsfreiheit nur ein unbedeutendes Akzidens zur institutionellen Garantie. Ob Ausländer als Träger der Pressefreiheit in Betracht kommen, stellt er in Frage und bejaht es nur insoweit, als der Ausländer in der Presse Meinungen äußert (S. 83). Gegen diese Überbewertung der institutionellen und der damit einhergehenden Unterbewertung der individuellen Komponente der Grundrechte spricht das GG selbst, das nicht nur in Artikel 5, sondern im gesamten Grundrechtsteil den individuellen Schutzzweck der dort verbürgten Freiheiten hervorhebt. Insbesondere die Ausgestaltung der Meinungs- und Pressefreiheit als Menschenrecht ist nicht nur nebenbei erfolgt, sondern findet ihren Grund in dem Bekenntnis der Verfassung zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 II GG), zu deren Schutz alle staatliche Gewalt verpflichtet ist. Um dieses zu schützenden Individualrechts willen läßt das GG die Einschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit nur durch 'allgemeine Gesetze' zu.

b) Folgt man dennoch der Wertung Thomsens, so rechtfertigt sie nur die unterschiedliche Güterabwägung für In- und Ausländer bei politischer Betätigung, die sich auf die Staatspolitik der BRD (die Innen- und die Außenpolitik) bezieht. § 6 Abs. 2 3. Alt. AuslG - mit der Thomsen allein sich auseinandersetzt - visiert aber mit seinem Rechtsgut der 'erheblichen Belange' gerade jene politische Tätigkeit von Ausländern in der BRD an, die sich mit der Staatspolitik fremder Staaten und Regierungen beschäftigt [1]. Es geht also nicht um die Politik der BRD, die ins Kreuzfeuer gerät, sondern um die Politik der Heimatstaaten der Ausländer. Der Kölner Vorfall aus dem Frühjahr 1965 aus Anlaß einer Kundgebung der 'Conföderation der Iranischen Studenten' beweist das ebenso wie die Vorfälle aus Anlaß des Schahbesuches 1967 [2]. Ist das aber richtig, dann können

1) S. 88 ff., 91 folgt dazu Näheres.

2) Eingehender zu diesen Vorfällen: S. 91

- folgt man Thomsen - auch Bürger der BRD, insoweit sie sich in die Politik fremder Staaten einmischen, was mehr und mehr geschieht (Nigeria, Biafra, Vietnam, Israel etc.), sich nicht auf die institutionelle Komponente der Meinungs- und Pressefreiheit berufen, oder, um es mit Thomsen auszudrücken: sie können die konstitutive Rolle der Meinungsäußerungsfreiheit für die repräsentative Demokratie nicht in die Waagschale werfen.
Weil In- und Ausländer in diesem Teilbereich möglicher politischer Betätigung gleich stehen [1], weil sie für die erforderliche Güterabwägung im Rahmen von Art. 5 II GG die gleichen individuellen Rechte in die Waagschale werfen, der eine nicht mehr und nicht weniger als der andere, kann nur auf das verwiesen werden, was bereits ausgeführt wurde [2]. Es kann nur die Alternative geben: Die einzelnen Verbotsbestimmungen sind zum Schutz von überragenden Gemeinschaftsgütern erforderlich; dann müssen sie für In- und Ausländer gleichermaßen gelten. Oder aber die Verbote sind nicht zwingend nötig; dann dürfen sie auch die Ausländer nicht treffen.

Als Ergebnis bleibt hier deshalb festzuhalten, daß § 6 AuslG, soweit er neue Beschränkungen und Verbote ausschließlich für Ausländer begründet, das Grundrecht aus Art. 5 I GG nicht einzuschränken vermag. Für welche Bestimmungen des § 6 AuslG das im einzelnen zutrifft, wird an anderer Stelle eingehend zu untersuchen sein [3].

V. Die speziellen Gleichheitssätze des Art. 3 Abs. 3 GG

Die Verfassung bestimmt in Art. 3 Abs. 3 GG das Geschlecht, die Abstammung, die Rasse, die Sprache, die Heimat und die Herkunft, den Glauben und die religiöse oder politische Anschauung als absolute Unterscheidungsverbote. Diese besonderen persönlichen und für alle Sachgebiete geltenden Gleichheitssätze sind leges speciales im Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und nicht nur Konkretisierungen [4].

---

1) Der Unterschied, den Thomsen S. 84, 85 daraus ableitet, daß der fremde Staat bei Kritik eigener Staatsangehöriger schärfer reagiere als bei Kritik von fremden Staatsangehörigen, überzeugt nicht.

2) Seite 48

3) s. unten S. 80 ff.

4) Dürig: Anm. zum Beschluß des BGH v. 5.5.59, abgedruckt in NJW 59, S. 1173; Ipsen: 'Gleichheit' S. 154/155 fordert deshalb zu Recht ein vorrangiges Eingehen auf Art. 3 Abs. 3 GG, um der 'nivellierenden Außerachtlassung der Unterscheidungsge- und -verbote nach den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG' entgegenzuwirken.

Die Staatsangehörigkeit ist nicht ausdrücklich als ein solches absolutes Unterscheidungsverbot aufgeführt. Daraus ist in aller Regel gefolgert worden [1], daß die Verfassung die Staatsangehörigkeit eben als ein Merkmal ansieht, an das unterschiedliche Behandlung angeknüpft werden kann. Diese Meinung in Lehre und Rechtsprechung befindet sich in Übereinstimmung mit der Staatenpraxis, die an die Ausländereigenschaft stets Sonderrechtsfolgen geknüpft hat und noch heute knüpft. Sie beruft sich außerdem auf das Grundgesetz, das in Art. 16 Abs. 1 GG ausdrücklich die Staatsangehörigkeit erwähnt und mit ihrem Besitz unterschiedliche Rechtsfolgen verbindet.

Demgegenüber ist neuestens von Brinkmann [2] versucht worden nachzuweisen, daß die Ausschließung der Ausländer von Deutschenrechten nach Art. 116 Abs. 1 GG erfolgt, d.h. 'was die fehlende Staatsangehörigkeit betrifft, nur wegen der Heimat und was die fehlende Deutschstämmigkeit oder die geforderte enge Beziehung zu ihr angeht, nur der Abstammung wegen'. Es ist sicher richtig, daß die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal wesentlich auf den absoluten Unterscheidungsverboten 'Heimat' und 'Abstammung' aufbaut. Sie ist dennoch ein 'aliud' und als solches vom Bonner Grundgesetz bewußt und gewollt übernommen worden [3]. Mir scheinen mit der Theorie Brinkmanns auch die zahlreichen Ausnahmeregelungen des GG schlecht vereinbar. Hätte der Verfassungsgeber die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal für den Gesetzgeber, die Verwaltung und die Justiz absolut ausschließen wollen, waren die Widersprüche zu diesem Grundsatz in der Verfassung evident (Artikel 8, 9, 11, 12, 16 II, 19 III, 20 II, 33 II, 54 I GG).

---

1) Ipsen: S. 134/146; Der VGH Freiburg meint in einer Entscheidung vom 29.11.52 (abgedr. in DVBl 53, 242) grundsätzlich: 'Es wäre ein Irrtum anzunehmen, ein allgemeiner Völkerrechtssatz schreibe eine volle Gleichbehandlung von In- und Ausländer den einzelnen nationalen Rechtsordnungen vor.' Weiter führt er dann in bezug auf Art. 3 Abs. 3 GG aus: 'Diese Bestimmung will einerseits Flüchtlinge und Vertriebene schützen, andererseits verschiedene Rechtsfolgerungen ausschließen im Hinblick auf Verschiedenheiten der sozialen Lage, der Klasse und des Standes der Betroffenen.' Daraus folgt für das Gericht, daß die Staatsangehörigkeit nicht zu den genannten absoluten Unterscheidungsverboten zählt.

2) Brinkmann: Anm. I 1 a zu Art. 8

3) Davon geht auch das BVerwG aus: vgl. BVerwGE 3, 235 (236) und BVerwGE 22, 66 (70); ferner mit eingehender Begründung: BadVGH in DVBl 53, 242, 243

Dennoch kann, worauf Doehring [1] hingewiesen hat, mit dieser Feststellung eine Bedeutung des Art. 3 Abs. 3 GG für das Fremdenrecht nicht schlechthin geleugnet werden, 'denn Komplikationen können sich aus der Überschneidung der ausdrücklich genannten Merkmale mit denjenigen der fremden Staatsangehörigkeit oder der Staatenlosigkeit ergeben.' 'Bei einem Fremden, dessen Benachteiligung oder Bevorzugung gegenüber Deutschen in Frage steht, ist daher zunächst festzustellen, ob er wegen seiner Eigenschaft als Fremder im Sinne des Völkerrechts oder wegen eines der Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG, etwa Sprache, Rasse oder Heimat unterschiedlich behandelt wird, denn die Anwendung des Abs. 3 setzt voraus, daß ein kausaler Zusammenhang zwischen Merkmal und Benachteiligung gegeben ist ...' [2].

VI. Der allgemeine Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1

1. Allgemeines

Gegenüber der umstrittenen Rechtslage nach der Weimarer Reichsverfassung [3], die in Artikel 109 Abs. 1 bestimmte: 'Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich', stellt der allgemeine Gleichheitssatz des Bonner Grundgesetzes eindeutig alle Menschen gleich und macht dadurch sein Grundrecht als Menschenrecht bewußt [4]. Auch die unter der WRV diskutierte und schließlich bejahte Frage, ob der allgemeine Gleichheitssatz den Gesetzgeber binde, ist durch Artikel 1 Abs. 3 GG positiv gelöst, wenn es dort heißt: 'Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.' Diese Bindung ergibt sich auch aus Artikel 3 Abs. 1 GG selbst, da 'vor dem Gesetz' auch 'vor der Verfassung' bedeutet [5].
Danach ist heute der Ausländer auch für den Gesetzgeber in allen nicht durch die Staatsbürgerschaft bedingten Rechten und Pflichten den Inländern gleichgestellt [6]. Bedenken gegen diese 'Formel' von der Legislativbindung des Gesetzgebers sind von Ipsen [7] geltend gemacht worden. Er fürchtet eine 'Überhöhung

---

1) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 195
2) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 196/197
3) vgl. dazu Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Aufl. Neudruck 1960, S. 511 ff. (513)
4) v. Mangoldt-Klein: Anm. II, 7 zu Art. 3 S. 196
5) v. Mangoldt-Klein: Anm. III, 4 zu Art. 3 S. 201
6) Leibholz: 'Die Gleichheit' 1959, S. 86
7) Ipsen: S. 111 ff.

der richterlichen Gewalt gegenüber der gesetzgebenden' und zweifelt an der judiziellen Praktikabilität, wenn der Gleichheitssatz nicht präziser als durch das Willkürverbot oder das Gerechtigkeitsgebot umschrieben werden kann [1]. Die Tragweite der Bindung und der Inhaltsbestimmung des Gleichheitssatzes sind für ihn untrennbar verknüpfte Elemente. Eine Aussage über die Bindung des Gesetzgebers ist rechtlich nur soweit von Belang, als sie den Inhalt des Gleichheitssatzes in justiziabler Weise zu umschreiben vermag [2].

Das will heißen: Es wird nicht bestritten, daß der Gleichheitssatz den Gesetzgeber bindet, daß der Gesetzgeber dem Gebot der Gerechtigkeit verpflichtet ist, daß der Gesetzgeber nicht willkürlich handeln darf [3]. Bezweifelt wird, daß es der Richter ist, 'der ihn zur Gerechtigkeit zu rufen habe' [3].

Auf die Einwände, die im Ansatz berechtigt sind, soweit sie der Tendenz wehren, den Richterwillen an die Stelle des Parlamentswillens zu setzen, ist in der Literatur mehrfach erwidert worden [4]. Hier soll nicht näher darauf eingegangen werden, weil sich einmal die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei grundsätzlicher Bejahung richterlicher Willkürkontrolle doch zu einer vorsichtigen Zurückhaltung entschieden hat [5] und weil andererseits Ipsen mit der Ablehnung einer naturrechtlichen Willkür- und Gerechtigkeitsprüfung eine Überprüfung der vom Gesetzgeber vorgenommenen Vergleichung, der 'Bildung des Vergleichstatbestandes' und die Messung der Norm an ihrem richterliche Erkenntnis erschlossenen und justiziablen Zweck nicht ausschließt [6]. Wörtlich führt Ipsen aus: 'Gegenüber Gesetzgebung und Rechtsanwendung kann Gleichheitsverletzung mit der Behauptung des 'Gleich-Seins' gerügt werden, wenn unterschiedliche Tatbestandsmerkmale des fraglichen Rechtsverhältnisses für seine Regelung, verglichen mit dem Zweck des Hoheitsaktes oder der anwendbaren Norm, inadäquat, sachfremd, unwesentlich oder unerheblich sind.' [7]

---

1) Ipsen: S. 137, 166

2) Ipsen: S. 150

3) Ipsen: S. 170: 'Beweisbar und bewiesen, eines Beweises aber auch entbehrlich ist allein, daß der Gesetzgeber dem Gebot der Gerechtigkeit verpflichtet ist.'

4) v. Mangoldt-Klein: S. 201, 202

5) BVerfGE 3, 58 (135, 136): 'Das Bundesverfassungsgericht kann daher nur die Überschreitung gewisser äußerster Grenzen beanstanden; es kann dem Gesetzgeber erst entgegentreten, wenn für eine von ihm angeordnete Differenzierung zwischen verschiedenen Personengruppen sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind...'

6) Ipsen S. 186

7) Ipsen S. 190

Die hier aufgezeigte Bindung des einfachen Gesetzgebers an den allgemeinen Gleichheitssatz besteht in gewissem Rahmen auch für den Verfassungsgeber [1]. Es kann insbesondere nicht zweifelhaft sein, daß auch er dem Gebot der Gerechtigkeit verpflichtet ist und nicht willkürlich handeln darf [2]. Indessen wiegen insoweit die Bedenken Ipsens gegen eine richterliche Willkürkontrolle schwerer, da der Verfassungsgeber den staatlichen Gewalten gegenüber als frei gilt, dieses gleich und jenes ungleich zu bewerten. Ob deshalb auch im Verhältnis zum Verfassungsgeber gelten kann, was das BVerfG [3] über seine Kontrollbefugnis gegenüber dem einfachen Gesetzgeber gesagt hat, erscheint zweifelhaft. Jedenfalls möchte das Bundesverfassungsgericht dem Verfassungsgeber dann entgegentreten [4], wenn er gegen elementare Verfassungsbestimmungen verstößt, denen die übrigen Verfassungssätze unterzuordnen sind. Folgt man dieser Auffassung, dann wird mit Rücksicht auf die elementare Grundentscheidung der Verfassung in Artikel 1 Abs. 1 GG der Verfassungsgeber keine Freiheit haben, Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichheit festzulegen, soweit Menschenrechte betroffen sind. Im Bereich der Menschenrechte gilt der Grundsatz arithmetischer Gleichheit [5]. Er fand Ausdruck in einem nicht Gesetz gewordenen Vorschlag des Verfassungsausschusses vom 30. November 1948: [6]

> 'Das Gesetz muß Gleiches gleich, es kann Verschiedenes nach seiner Eigenart behandeln.
> Doch dürfen Grundrechte nicht angetastet werden.'

Dürig [7] hat dazu ausgeführt:

> 'Jede Relativierung der Gleichheit durch Anerkennung von Unterschiedlichkeiten endet zugunsten einer unbedingten Egalität dort, wo eine innere Beziehung des Rechtsverhältnisses zur gleichen Menschenwürde besteht. Die Würde des Menschen als solche ist das absolut gesetzte tertium comparationis jedes rechtlichen Gleichbewertens, das erkennbar macht, was

---

1) Ruppel S. 39 sieht in Art. 3 I GG einen 'stets beachtlichen Auslegungs- und Wertungsmaßstab' auch für die Grundrechte aus Art. 8 und 9 GG

2) vgl. Ruppel S. 50, 51

3) BVerfGE 3, 58 (135, 136)

4) BVerfGE 1, 14 ff. (32)

5) H. Kraus S. 91

6) zitiert nach Kraus: S. 91

7) AöR 81, 118 ff. (143); ebenso Wertenbruch: S. 217: Aus der Gleichheit aller Menschen im Recht folgt notwendigerweise die Verpflichtung aller Staatsgewalt zur gleichen Behandlung aller Menschen, soweit ihre personalen Belange reichen.

als wesentlich Gleiches anzuerkennen und folglich absolut gleich zu behandeln ist.'

2. Die Theorie Doehrings über die Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts als leges speciales zum allgemeinen Gleichheitssatz

Bevor in eine Untersuchung des deutschen Ausländerrechts im Lichte von Artikel 3 Abs. 1 GG eingegangen wird, ist ein Einwand grundsätzlicher Art auszuräumen, der von Doehring in einer viel beachteten Studie über 'Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht' erhoben wurde. Er gipfelt darin, daß es sich mit Rücksicht auf die Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, die leges speciales des deutschen verfassungsrechtlichen Fremdenrechts seien, verbiete, deutsches Ausländerrecht am allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG zu messen, soweit es die Grenze des völkerrechtlichen Mindeststandards nicht unterschreitet.

Doehrings Thesen sind im einzelnen die folgenden:

1. Artikel 25 GG ist ein Satz des Verfassungsrechts. Er hat, zugleich mit den Sachnormen, auf die er verweist, Verfassungsrang (S. 173 ff., 183).
2. Das völkerrechtliche Fremdenrecht steht damit gleichberechtigt neben dem Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG (S. 191).
3. Die Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts sind im Rahmen des GG leges speciales des deutschen (verfassungsrechtlichen) Fremdenrechts (S. 173, 183), auf die sich auch die Staatsgewalt selbst zur Wahrung ihrer Abwehrrechte berufen kann (S. 183).
4. Das hat allgemein zur Folge, daß dort, wo das Grundgesetz die Erlaubnis oder den Zwang zur Unterscheidung von In- und Ausländern nicht prima facie statuiert und nicht völlig evident gemacht hat, und dort, wo das GG nicht zweifelsfrei die Unterscheidung verboten hat, Zulässigkeit und Maßstab der Differenzierung zwischen Ausländern und Deutschen Art. 25 GG entnommen werden 'kann und muß' (S. 191 f., 194).
5. Konkret - in bezug auf Art. 3 Abs. 1 GG - bedeutet das: Weil der allgemeine Gleichheitssatz 'nicht mehr verbietet als die unsachliche, willkürliche, an keinem vernünftigen Grunde orientierte Differenzierung' [1], weil er mithin eine Unterscheidung von In- und Ausländern nicht evident verbietet, gibt Artikel 25 GG als lex specialis den Maßstab für die Anwendung des Artikels 3 Abs. 1 GG auf dem Gebiete des Fremdenrechts, d.h. er schränkt ihn dahin ein, daß jede unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern bis zur Grenze des völkerrechtlichen Mindeststandards erlaubt ist.

---

1) Doehring: Allgemeine Regeln, S. 190

Doehrings Thesen sind ebenso bestechend wie anfechtbar und bestritten. Anfechtbar und bestritten ist bereits der Ausgangspunkt. Artikel 25 S. 2 GG bestimmt, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rang vor den Gesetzen haben. Es bleiben drei Möglichkeiten der Einordnung: Verfassungsrang, Überverfassungsrang, Unterverfassungsrang. Überverfassungsrang muß deshalb entfallen, weil Artikel 25 GG abänderbar und aufhebbar ist, wie sich aus Artikel 79 GG ergibt [1]. Der Formulierung von Artikel 25 GG '... gehen den Gesetzen vor...' kann wenig entnommen werden. Sie spricht einerseits für Verfassungsrang, denn was den Gesetzen vorgeht, ist in der Regel nichts anderes als die Verfassung. Andererseits hätten es die Verfassungsgeber leicht gehabt, eine Formulierung zu wählen, die den Verfassungsrang unzweideutig klargestellt hätte. Doehring leitet deshalb aus dieser Formulierung auch nichts her [2]. Er gewinnt sein Ergebnis aus rechtspolitischen Erwägungen, 'vom Ergebnis her' [3]. Wörtlich führt er aus:

> 'Da, wie gezeigt, eine letztlich zwingende Interpretation des Wortlautes nicht möglich ist, kann jedoch der Rückgriff auf das praktische Ergebnis ... nicht verwehrt sein.' (S. 187)

Das angestrebte Ziel aber ist die Sicherung der Autonomie der deutschen Staatsgewalt zur Ausschöpfung der den Staaten vom Völkerrecht zugebilligten Handlungsfreiheit gegenüber Ausländern (S. 16, 193). Wörtlich heißt es dazu:

> 'Wenn sich etwa ... ergäbe, daß eine Maßnahme zwar vom Völkerrecht zugelassen, aber vom Verfassungsrecht verboten sei, könnte diese Selbstbindung dazu führen, daß politisch gebotene und völkerrechtlich zugelassene Abwehrhandlungen ... der Regierung nicht mehr zur Verfügung stehen. Ein solcher Zustand könnte den Staat in seinen Beziehungen zu anderen Staaten durchaus schwächen und es wäre zu fragen, ob die Interessen der Allgemeinheit der Staatsbürger hier zurücktreten müssen, oder ob nicht die Verweisung der Verfassung auf das Völkerrecht auch bedeuten kann, daß deutsche Normen niederen Rangs dann nicht mehr angewendet werden müssen, wenn vom Völkerrecht geschützte Interessen gefährdet werden.' (S. 16)

Die verfassungsrechtliche Verankerung der völkerrechtlichen Fremdenrechtsnormen erweist sich so als ein Pferdefuß. Sie wird zum Ansatz einer 'sinnvollen

---

1) vgl. dazu: Dahm: Zur Problematik des Völkerstrafrechts, S. 70 f.; Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 25 zu Art. 25 GG

2) Allgemeine Lehren: S. 182

3) Allgemeine Lehren: S. 187

Auslegung' des Gleichheitssatzes und damit zu einem 'Korrektiv zur Wahrnehmung staatlicher Interessen' (S. 193). Denn:

> 'Wird Artikel 25 GG ein Rang zwischen Verfassung und einfachem Gesetz zuerkannt, so würden die übrigen Verfassungsbestimmungen den allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts übergeordnet sein. Bei der Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes ... etwa wäre nicht Artikel 25 GG als lex specialis die selbständige Rechtsgrundlage zulässiger Ungleichbehandlungen, sondern es wäre, unabhängig von den Grundsätzen des Völkerrechts, zunächst zu fragen, ob und inwieweit die 'Fremdheit' ein vernünftiges, sachlich gerechtfertigtes und nicht willkürliches Unterscheidungsmerkmal für die Auslegung des Gleichheitssatzes abgibt.' (S. 173).

Es kann Doehring nicht zugegeben werden, daß es keine 'letztlich zwingende' Interpretation des Artikels 25 GG gebe, so daß das Ergebnis unter rein rechtspolitischen Gesichtspunkten zu suchen wäre.

Es ist von anderer Seite mehrfach darauf hingewiesen worden, daß die völkerrechtlichen Sachnormen, auf die Artikel 25 GG verweist, schon um deswillen keinen Verfassungsrang haben können, weil sie nicht in den Text der Verfassung aufgenommen sind [1], was Artikel 79 Abs. 1 Satz 1 GG bindend vorschreibt. - Daß dieses Argument nicht als formal abgetan werden kann, ergibt sich daraus, daß Artikel 79 Abs. 1 Satz 1 GG seinen guten Grund hat. Ohne diese Vorschrift wäre - bei Anerkennung des Verfassungsrangs der Völkerrechtsnormen - die Änderung der Verfassung selbst durch Änderung der völkerrechtlichen Regeln denkbar. Weil aber die völkerrechtlichen Regeln ohne Mitwirkung der BRD geändert werden können, wäre auf diese Weise auch eine Änderung der Verfassung ohne Mitwirkung der BRD selbst denkbar [2]. Auf diese Weise würde, wie Rill [3] richtig bemerkt hat, Artikel 25 GG 'zu einem nur schwer kontrollierbaren Einfallstor für verfassungsändernde Normen.'

Entgegen Doehring ist deshalb davon auszugehen, daß die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts in foro interno Rang unter der Verfassung, doch vor den einfachen Gesetzen haben. Damit erhalten die Worte 'gehen den Gesetzen vor' einen brauchbaren Sinn, gelten doch im Verhältnis zum inner-

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 23 zu Art. 25 GG

2) so argumentiert Dahm: 'Zur Problematik des Völkerstrafrechts' S. 70 f. gegen 'Überverfassungsrang'. Dasselbe gilt indes auch für den Verfassungsrang.

3) Rill: in Österr. Zeitschrift für öff. Recht, NF. Band 15 S. 332

deutschen Recht weder der Satz 'lex posterior derogat legi priori' noch der Satz 'lex specialis derogat legi generali' [1]. Doehring selbst [2] hält diese Auffassung auch für 'durchaus schlüssig, und zwingende Argumente der Logik können ihr nicht entgegengesetzt' werden.

Aber selbst wenn man Doehrings These vom Verfassungsrang der Völkerrechtsnormen folgt, sind seine Folgerungen zu weitgehend. Daß das völkerrechtliche Fremdenrecht (mitsamt der in ihm enthaltenen Abwehrrechte des Staates) als leges speciales zum allgemeinen Gleichheitssatz aufzufassen ist, ist nicht überzeugend dargetan. Mit gleichem Recht könnte behauptet werden, eine Verfassung, die ausdrücklich Gleichbehandlung aller Menschen garantiere, wolle Fremden weitreichendere Rechtsgarantien geben als das völkerrechtliche Fremdenrecht und verzichte damit auf Abwehrrechte, die dieses verleihe. Artikel 3 Abs. 1 GG wäre folglich lex specialis der deutschen Staatsverfassung zum allgemeinen völkerrechtlichen Fremdenrecht, das die gesamte Staatengemeinschaft berechtigt und verpflichtet.

Es kommt hinzu, daß, wäre Doehrings These richtig, die lex generalis (der menschenrechtlich konzipierte Gleichheitssatz) durch die lex specialis als Menschenrecht aus den Angeln gehoben würde und insoweit zur Bedeutungslosigkeit verurteilt wäre. Das meint wohl auch Rill [3], wenn er sagt, daß de lege lata die Wirkkraft des Gleichheitssatzes zu stark eingeschränkt werde. Das Ergebnis wäre wohl nur über eine Verfassungskorrektur, nicht über eine Verfassungsinterpretation zu erreichen.

Die Theorie Doehrings birgt zudem erhebliche Gefahren. In seinem Gefolge ist bereits behauptet worden, das völkerrechtliche Fremdenrecht enthalte Spezialrecht auch im Hinblick auf die übrigen Grundrechtsgarantien mit der Folge, daß ein Ausländer sich auf verfassungsrechtliche Freiheitsgarantien nicht berufen könne, soweit sie den völkerrechtlichen Individualschutz überschritten. Wörtlich führt Schiedermair aus [4]:

> 'Außerdem hat Artikel 25 im Verhältnis zu den einzelnen Grundrechten den Charakter der lex specialis, d.h. ein Ausländer kann sich auf ein bestimmtes Grundrecht nicht berufen, wenn sich hierfür nicht in den Allgemeinen Regeln des Völkerrechts eine Grundlage findet.'

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 25 zu Art. 25 GG
2) Doehring: Allgem. Regeln S. 182
3) Rill: S. 332
4) Schiedermair: S. 36/40; in diesem Sinne auch Thomsen: S. 73/74

Das hat auch Doehring [1] nicht gemeint, weil in jenen Fällen, in denen die Verfassung Freiheitsrechte auch Ausländern gewährt, ein absolutes Unterscheidungsverbot für die innerstaatliche Rechtsordnung vorliegt [2].

Nach alledem kann man es nur als verfehlt ansehen, im Verhältnis von Artikel 3 Abs. 1 GG zu Artikel 25 GG von lex specialis und lex generalis zu reden. Für die folgende Untersuchung bedeutet das, daß unabhängig von den Grundsätzen des völkerrechtlichen Fremdenrechts zu fragen ist, ob und inwieweit die 'Fremdheit' im Rahmen des Staats- und Verwaltungsrechts ein vernünftiges, sachlich gerechtfertigtes und nicht willkürliches Unterscheidungsmerkmal für die Auslegung des Gleichheitssatzes ist.

3. Die Untersuchung soll mit einem Überblick über das Ausländerrecht im deutschen Staats- und Verwaltungsrecht beginnen (§ 8). Im Rahmen dieses Überblicks sollen zugleich die Ausländervorschriften an den Freiheitsgarantien der Verfassung gemessen werden, die Ausländern wie Inländern Schutz gewähren.

Sodann werden (§ 9) für die Prüfung der Ausländerbestimmungen am allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG die Vergleichssubjekte (In- und Ausländer) gegenübergestellt werden, um ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufzuzeigen. Die Frage nach der Bedeutung der Staatsangehörigkeit wird im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen.
Schließlich wird (in § 10) zu fragen sein, welche Bedeutung die in § 9 aufgefundenen Unterschiede (Differenzierungsmerkmale) im Rahmen von Artikel 3 I GG für die aufgezeigten Regelungstatbestände des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts haben dürfen [3].

---

1) Allgemeine Lehren, S. 167

2) Schiedermair kommt zu seinem Ergebnis, weil er - ohne Begründung - von dem Überverfassungsrang der Völkerrechtsnormen ausgeht und sich dann des Doehringschen Spezialitätsgrundsatzes bedient.

3) Damit wird weitgehend der Weg Thiemes (S. 30 ff., 57 f.) zur Prüfung von Ausländerrecht am allgemeinen Gleichheitssatz übernommen. Soweit hier indes ein Überblick über das Ausländerrecht vorausgeschickt wird, geschieht das, um die geregelten Tatbestände ins Licht zu rücken und um die Rechtsfolgen, die das Gesetz an sie knüpft, vorab an den Freiheitsgarantien der Verfassung zu messen. Der Überblick wird schließlich die nachfolgende Suche nach sachlichen Differenzierungsmerkmalen im Rahmen des Art. 3 I GG erleichtern.

5. KAPITEL:
AUSLÄNDERRECHT UND ALLGEMEINER GLEICHHEITSSATZ

§ 8
AUSLÄNDERRECHT IM STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT

Die Ausnahmen vom Prinzip der Gleichbehandlung im Staats- und Verwaltungsrecht sind einschneidender als auf anderen Gebieten. Bevor auf sie im einzelnen eingegangen wird, sei hier ein Katalog der betreffenden Vorschriften - soweit für die politische Betätigung von Ausländern in der BRD von Bedeutung - aufgestellt:

I. Die Vorschriften, die die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung regeln und dadurch mittelbar auch die Möglichkeiten politischer Betätigung:

1. Die allgemeinen Regeln des AuslG: § 1 (Einreise), § 2 (Aufenthaltserlaubnis), § 7 Abs. 3 (Bedingungen und Auflagen), § 19 (Ausreise), § 10 (Ausweisung), § 13 (Abschiebung); dazu §§ 1 - 4 des Deutschen Auslieferungsgesetzes.

2. Die besonderen Regeln für Flüchtlinge und politisch Verfolgte: §§ 28 ff. AuslG.

3. Die besonderen Regeln für Heimatlose nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer.

4. Die besonderen Regeln für Angehörige der EWG-Mitgliedstaaten.

II. Die Verfassungs- und Gesetzesvorschriften, die die politische Betätigung von Ausländern auf deutschem Boden regeln:

1. Artikel 8 und 9 GG: Die Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Versammlungs- und Vereinsfreiheit auf Deutsche.
2. § 14 Vereinsgesetz: Ausländervereine.
3. § 2 Abs. 3 Ziff. 1 Parteiengesetz: Ausländer und politische Parteien.
4. Artikel 20 Abs. 2 GG in Verbindung mit §§ 1, 12 Bundeswahlgesetz und den entsprechenden Länder- und Kommunalwahlgesetzen.
5. Artikel 33 Abs. 2 GG: Zugang zu öffentlichen Ämtern für Deutsche in Verbindung mit § 4 BRRG, § 7 Abs. 1 BBG und § 9 Richtergesetz.
6. Betriebsverfassungsgesetz: Wahlen zu den Betriebsvertretungen.
7. § 6 Ausländergesetz: Politische Betätigung.

I. Einreise, Aufenthalt, Ausreise, Ausweisung, Abschiebung und Auslieferung

1. Die allgemeinen Regeln des Ausländergesetzes und des Deutschen Auslieferungsgesetzes

Wir haben festgestellt, daß der Ausländer keinen völkerrechtlichen Anspruch auf Einreise in die BRD und auf Aufenthalt hat [1]. Von dieser Rechtslage geht das neue AuslG vom 28. April 1965 aus [2], das die alte Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 [3] ablöste. § 1 AuslG bestimmt, daß Ausländer nur nach Maßgabe des Gesetzes in die BRD einreisen und sich dort aufhalten können [4]. Die Einreise ist an das Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis geknüpft, die erteilt werden darf [5], wenn erhebliche Belange der BRD nicht im Wege stehen (§ 2 I 2). Das Gesetz läßt damit keinen Zweifel, daß der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen handelt, die nach politischen Zielen ausgerichtet sind, und daß ein Rechtsanspruch des Ausländers auf Einreise und Aufenthalt nicht anerkannt und auch durch das AuslG nicht gegeben wird. Selbst in den Fällen, in denen Belange der BRD nicht beeinträchtigt werden, kann die Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Ermessensausübung versagt werden.
§ 7 AuslG bestimmt folgerichtig, daß die Aufenthaltserlaubnis, wenn sie erteilt wird, räumlich beschränkt, befristet und unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden kann. Ob als eine solche Bedingung oder Auflage auch ein generelles politisches Betätigungsverbot in Betracht kommen kann, wird noch zu prüfen sein [6].

§ 19 Abs. 1 AuslG gibt jedem Ausländer ein Recht zur freien Ausreise, das nur in besonderen in Absatz 2 näher bezeichneten Fällen beschränkt werden kann [7].

---

1) vgl. oben § 4 I 1

2) BGBl I S. 353

3) RGBl I S. 1053

4) Einreise und Aufenthalt werden vom Gesetz als eine Einheit gesehen, die von gleichen Bedingungen abhängen (Kanein: Anm. A 2 zu § 1)

5) Aus dem Wortlaut schließt Kanein: Anm. A 1 zu § 2, daß nach der nunmehrigen gesetzlichen Regelung die Aufenthaltserlaubnis dicht an den Rand des Gnadenakts gerückt ist. Dafür, daß die Verwaltung dennoch nicht nach freiem Belieben entscheiden kann: BVerfGE vom 3. 2. 59 in NJW 59 S. 931; BVerwGE vom 18. 8. 60 DVBl 1961 S. 125 (und zwar wegen des subj. Rechts auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, der seine ratio legis im Gleichheitsgrundsatz findet.

6) vgl. nachfolgend unter § 8 II Ziff. 7 B S. 83

7) Die Gründe im einzelnen: die Gefährdung der Sicherheit der BRD, die Absicht, sich der Strafverfolgung, der Unterhaltspflicht oder einer öffentlichen Dienstleistungspflicht zu entziehen sowie Verstöße gegen das Steuerrecht.

Andererseits unterliegen Ausländer, deren Einreise und Aufenthalt zugelassen oder auch abgelehnt werden kann, der Ausweisung (§§ 10, 11 AuslG). Vom Katalog der Ausweisungsgründe, die einer selbst auferlegten Bindung gleichkommen, interessieren nur jene, die eine Ausweisung wegen politischen Fehlverhaltens rechtfertigen.

a) Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der BRD (Ziff. 1);
b) Verurteilung wegen einer Tat, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen wäre (Ziff. 2);
c) Verstoß gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts (Ziff. 6);
d) Beeinträchtigung erheblicher Belange der BRD aus anderen Gründen (Ziff. 11).

Dieser Ausweisungskatalog ist in seinen Ziffern 6) und 11) sehr zwiespältig. Mit Tomuschat [1] muß gefordert werden, daß ein Verstoß gegen das Aufenthaltsrecht (zu dem über Artikel 25 GG auch das Völkerrecht zählt [2]), nur dann Grundlage für eine Ausweisung sein darf, wenn dem Betroffenen das Verbotene seines Tuns klar erkennbar war.
Beim Ausweisungsgrund der Ziffer 11) steht zu befürchten, daß er allzu leicht und zu schnell herangezogen wird, um politisierende Ausländer auszuweisen. Ob und inwieweit dem betroffenen Ausländer gegen eine auf diese Weise begründete Ausweisung Freiheitsgarantien der Verfassung zu Seite stehen, wird unmittelbar im Anschluß an den Gesetzesüberblick zu prüfen sein.

Ausländer unterliegen schließlich der Auslieferung. Das Auslieferungsverbot des Artikels 16 Abs. 2 S. 1 GG gilt nur für Deutsche. Einzelheiten der Auslieferung regelt das DAG vom 23.12.1929 [3]. Eine Auslieferung ist danach nur möglich, wenn ein fremder Staat darum ersucht zum Zwecke der Strafverfolgung wegen einer Tat, die nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen ist (§§ 1, 2 DAG). Die Auslieferung ist nicht zulässig wegen politischer Straftaten (§ 3 DAG) und generell dann nicht, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist (§ 4 Ziff. 1 DAG).

Eine Kollision dieser Vorschriften betreffend Ein- und Ausreise, Ausweisung, Abschiebung und Auslieferung mit Artikel 11 GG ist nur in seltenen Fällen möglich. Freizügigkeit wird gemäß Artikel 11 GG nur Deutschen gewährt. Zwar muß, wie Dürig [4] dargelegt hat, ein Kernbereich dieses Grundrechts ohne

---

1) S. 42/43
2) Grundsätzlich zum Problem der Belastung des Individuums mit völkerrechtlichen Pflichten, die es nicht kennt und nicht kennen kann: Doehring, Allgemeine Regeln, S. 2 ff.
3) RGBl I S. 239
4) Freizügigkeit, S. 507 ff. (521)

Rücksicht darauf, wer positiv-rechtlich in Artikel 11 GG als Begünstigter angegeben wird, jedem Menschen garantiert werden, doch zeigen die von Dürig selbst angeführten Lebensvorgänge (Flucht, Vertreibung), die die Würde des Menschen verletzen und die folglich gegen Artikel 1 und 2 GG verstoßen, deutlich, daß die Grenzen dieses Kernbereichs eng zu ziehen sind. In diesem engen Bereich bieten Artikel 16 Abs. 2 Satz 2 GG ('politisch Verfolgte genießen Asylrecht') sowie die besonderen Regeln für Flüchtlinge und politisch Verfolgte gemäß §§ 28 ff. AuslG besonderen Schutz. Auf letztere ist noch zurückzukommen.

Eine Kollision der Ausweisungsbestimmungen ist aber mit den Freiheitsgarantien der Artikel 5 I GG und 9 III GG möglich. Daß sie zunächst faktisch möglich ist, leuchtet ohne weiteres ein. Einem Ausländer, der sich wegen ungenierter öffentlicher Kritik an den politischen Zuständen im Aufenthaltsstaat mißliebig macht und (statt einen Maulkorb umgehängt zu bekommen, was eindeutig gegen Art. 5 I GG verstößt) ausgewiesen wird, nützt die Garantie aus Artikel 5 I GG nichts.

Isay [1] hat gemeint, diese Kollisionsmöglichkeit sei eine rein faktische und nicht auch rechtliche. Dem Staat stehe zwar nicht frei, dem Ausländer einen Maulkorb umzuhängen, wohl aber, ihn auszuweisen. Das wird damit begründet, daß der Staat das Ab- und Ausweisungsrecht als eine selbständige, von den übrigen verfassungsrechtlichen Bindungen losgelöste Gewalt versteht [2].

Für die Rechtslage in der BRD kann das nicht richtig sein. In § 10 AuslG hat die BRD ihr Ausweisungsrecht ausdrücklich auf Fälle mehr oder weniger starker Rechtsverletzungen beschränkt, dazu auf die Fälle, daß der Ausländer (auch unverschuldet) der Sozialhilfe der BRD zur Last fällt (Ziff. 10) oder daß seine Anwesenheit erhebliche Belange der BRD aus anderen Gründen beeinträchtigt (Ziff. 11).
Solange die (auch mißliebige) Meinungsäußerung des Ausländers sich im Rahmen von Artikel 5 Abs. 1 GG hält, muß jede Ausweisung, die mit ihr begründet wird oder die sie zum Anlaß nimmt, mißbräuchlich sein [3]. Sie würde auch nicht durch den Ausweisungsgrund der Beeinträchtigung erheblicher Belange der BRD gedeckt. Zwar erfordert dieser Ausweisungsgrund kein rechtswidriges Verhalten des Ausländers (er orientiert sich vielmehr an den objektiven Notwendigkeiten des Staates, z.B. der wirtschaftlichen Lage, der Arbeitsmarktlage etc.), doch muß davor gewarnt werden, mit seiner Hilfe zurücknehmen zu wollen, was die Verfassung über die menschenrechtlich verfaßten Freiheitsrechte den Ausländern

---

1) Das deutsche Fremdenrecht, S. 90

2) so Tomuschat S. 64 ausdrücklich für die Rechtslage in den USA

3) Tomuschat: S. 64

in gleicher Weise gewährt hat wie den Inländern.
Eine Grenzziehung, die sowohl die Individualinteressen als auch die berechtigten Staatsinteressen hinreichend berücksichtigt, erscheint schwierig [1].

Soweit sich die politische Betätigung des Ausländers auf die Verhältnisse in der BRD bezieht, kann nicht anerkannt werden, daß auch unterhalb der Grenze der konkreten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erhebliche Belange der BRD von solchem Gewicht im Spiele sind, daß sie dem Recht auf Meinungsfreiheit vorgehen könnten.
Soweit die politische Betätigung sich hingegen auf das Heimatland erstreckt, kann die Grenze sinnvollerweise nur dort verlaufen, wo nach dem völkerrechtlichen Haftungsschema [2] die BRD die Haftung für die Duldung völkerrechtlich unzulässiger Propaganda (Kriegspropaganda, sowie Revolutions- und ehrverletzende Propaganda, die auf militärische Expeditionen zielt) trifft und schließlich dort, wo die äußere Sicherheit der BRD in Gefahr gerät (vgl. Ziffer 1 des Ausweisungskatalogs in § 10 AuslG).

2. Die besonderen Regeln für Flüchtlinge und politisch Verfolgte gemäß §§ 28 ff. AuslG

Den Asylberechtigten ist im 4. Abschnitt des Ausländergesetzes ein besonderes Kapitel gewidmet. Als Asylberechtigte werden auf Grund der Ausgangsbestimmung des § 28 AuslG anerkannt:
a) Flüchtlinge im Sinne von Artikel 1 der Genfer Konvention,
b) sonstige Ausländer, die politisch Verfolgte nach Artikel 16 Abs. 2 Satz 2 GG sind.
Artikel 1 A Ziff. 2 GK hat als entscheidenden Stichtag für die Anerkennung als Flüchtling den 1. Januar 1951 fixiert. Diese zeitliche Beschränkung entspricht der Ausnahmeregelung der Konvention. Für politisch Verfolgte, die infolge dieser Zeitschranke nicht als Flüchtlinge im Sinne der Konvention anerkannt werden können, ist die Anerkennung als Asylberechtigte über Artikel 16 Abs. 2 Satz 2 GG möglich [3]. Der Begriff des politisch Verfolgten ist vom Zweck der Vorschrift (Schutz verfolgter Menschen in höchster Notlage) weit auszulegen. Dieser Notwendigkeit trägt die Rechtsprechung des BVerfG in erfreulicher Weise Rechnung [4]. Der gesteigerte Rechtsschutz der Asylanten besteht einmal darin, daß sie einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben, soweit

---

1) Tomuschat: S. 64
2) vgl. oben S. 19
3) Kanein: aaO S. 255
4) BVerfGE 9, 180 f.; 15, 251 f.

nicht die Voraussetzungen für eine Ausweisung und Abschiebung gem. Artikel 32, 33 Abs. 2 GK, §§ 11 Abs. 2, 13, 14 AuslG gegeben sind [1]. Die Aufenthaltserlaubnis kann mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden; sie kann zudem räumlich beschränkt werden, was in der Regel geschieht (Artikel 26 GK, §§ 7, 43 AuslG).
Der weitere Vorteil der Asylanten besteht darin, daß ihre Behandlung im Zufluchtsstaat sich unmittelbar oder mittelbar (§ 44 Abs. 1 und Abs. 2 AuslG) nach der GK richtet, soweit das AuslG keine günstigere Regelung vorsieht. Das bedeutet, wie wir bereits sahen, erschwerte Ausweisung im allgemeinen (nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung : Artikel 32 GK, § 11 II AuslG) und Verbot der Ausweisung über Grenzen von Gebieten des Verfolgungsstaates im besonderen (Artikel 33 Abs. 1 GK, § 14 AuslG). Das bedeutet ferner: Verzicht der BRD auf die verbürgte Gegenseitigkeit und Verzicht auf die Anwendung von außergewöhnlichen Maßnahmen gegen einen Asylanten (Artikel 7 Abs. 2, Artikel 8 GK).

3. Die besonderen Regeln für Heimatlose nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer

Das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 [2] hat die Aufgabe, jener Gruppe von Verschleppten und Flüchtlingen des 2. Weltkrieges, die für eine Repatriierung oder Auswanderung nicht in Betracht kamen, die vielmehr in der BRD verbleiben sollte und wollte, ein eigenes Rechtsstatut zu verschaffen. Über ihre Zahl sind genaue Angaben nicht bekannt; sie schwankt zwischen 70.000 und 250.000 [3]. Diese Gruppe war bereits 1950 der deutschen Verwaltung zur Betreuung durch die 'International Refugee Organization' der Vereinten Nationen übergeben worden, die - als Nachfolgeorganisation der 'United Nations Relief and Rehabilitation Administration' - mit der Heimschaffung, Auswanderung oder Neuansiedlung der verschleppten Personen tätig war und diese Tätigkeit in Deutschland am 31. Dezember 1951 einstellte [4]. Dieser Zusammenhang spiegelt sich in § 1 des HAG, der eine dreifache Voraussetzung für die Eigenschaft als heimatloser Ausländer fordert: IRO-Betreuung, Nicht-Deutscher im Sinne von Artikel 116 Abs. 1 GG und Aufenthalt im Bundesgebiet am Stichtag des 30. Juni 1950.

---

1) s. Kanein: Anm. A 1 zu § 43 AuslG, S. 221

2) BGBl I S. 269

3) Kanein: S. 246. Der Personenkreis ist nicht deckungsgleich mit dem der GK (Kanein: S. 316), doch soll darauf nicht näher eingegangen werden; vgl. auch § 46 AuslG

4) dazu Kanein: Erl. A zu § 1 HAG, S. 315

Die materielle Regelung, die unter Berücksichtigung des von den Vereinten Nationen ausgearbeiteten Entwurfs der GK erfolgen sollte, geht zugunsten des betroffenen Personenkreises zum Teil erheblich über die Bestimmungen der GK hinaus. Der anerkannt heimatlose Ausländer hat ein unmittelbares Aufenthaltsrecht im ganzen Bundesgebiet; er kann Wohnsitz und Aufenthaltsort frei wählen (§ 12 HAG). Er bedarf keiner Aufenthaltserlaubnis und kann folglich in seinem Aufenthaltsrecht nicht beschränkt werden (Artikel 26 GK und § 7 AuslG gelten für ihn nicht). Was Artikel 11 Abs. 1 GG nur Deutschen gewährt, gilt gemäß § 12 HAG auch für heimatlose Ausländer. Sie erfahren volle Inländerbehandlung.

Was die Möglichkeit der Ausweisung und Abschiebung eines heimatlosen Ausländers betrifft, gilt nahezu die Regelung der GK (§ 23 Abs. 1 HAG; ferner § 23 Abs. 3 HAG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG). [1)]

Einen entscheidenden Rechtsvorteil gegenüber Ausländern im allgemeinen und gegenüber Asylanten im besonderen bringt § 5 HAG, in dem die BRD auf den Einwand der nicht verbürgten Gegenseitigkeit von vornherein und bedingungslos verzichtet (z. T. anders Artikel 7 Abs. 2 GK).

4. Die besonderen Regeln für Angehörige der EWG-Mitgliedstaaten

Auf die völkerrechtliche Sonderstellung von Angehörigen der EWG-Mitgliedstaaten gemäß Artikel 48 ff., 52 ff. EWG-Vertrag und den auf ihnen aufbauenden Ratsverordnungen und -richtlinien wurde im Rahmen des partikularen völkerrechtlichen Fremdenrechts bereits ausführlich eingegangen.
Es wurde dabei festgestellt, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, soweit sie die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen einschließt, durch die Ratsverordnung Nr. 1612/68 vom 15. 10. 68 [2)] verwirklicht ist. Soweit sie indes das Recht betrifft, sich innerhalb der Gemeinschaft zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- und Gehaltsverhältnis frei zu bewegen, bedurfte die insoweit einschlägige Richtlinie des Rates Nr. 360/68 vom 15. 10. 1968 [3)] der Durchführung in den Mitgliedstaaten. Dieser Durchführung bedurfte auch die Richtlinie des Rates Nr. 64/221 vom 25. 2. 1964, die die Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern vorsieht, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit gerechtfertigt sind [4)].

---

1) dazu näher: Kanein: Erl. A 5 zu § 23 HAG S. 343
2) ABl. Eur. Gem. 1968 Nr. L 257 S. 2
3) ABl. Eur. Gem. 1968 Nr. L 257 S. 13
4) ABl. Eur. Gem. 1964 Nr. 56 S. 850

Das deutsche Ausführungsgesetz, das beide Richtlinien verwirklichen und damit das deutsche Ausländerrecht dem Gemeinschaftsrecht anpassen will, ist erst am 26.7.1969 verkündet worden [1]. Damit ist die Richtlinie 64/221 vom 25.2.1964, die 6 Monate nach ihrer Verkündung hätte verwirklicht sein müssen (vgl. Artikel 10 der Richtlinie) erst sehr spät wirksam geworden.

Wenn trotz dieser eindeutigen Rechtslage die Bundesregierung ebenso wie die Länderregierungen und ein Teil der deutschen Gerichte kritiklos dazu neigten, die Gemeinschaftsrichtlinien in der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des deutschen Ausführungsgesetzes anzuwenden [2], so zeigt das neben der Bereitwilligkeit von Exekutive und Jurisdiktion, den Rechtsfortschritt des EWG-Rechts konsequent zu verfolgen, doch auch deren relative Unsicherheit bei der Bewertung und Einordnung von Gemeinschaftsrichtlinien.

Bedeutender als die Verspätung in der Anpassung des nationalen Rechts an das Gemeinschaftsrecht ist indes, daß die in unserem Zusammenhang wichtigste Bestimmung des neuen AufenthG/EWG den Forderungen aus Artikel 8 der Richtlinie 220/64/EWG und aus Artikel 10 der Richtlinie 360/68/EWG nicht gerecht wird, die verlangen, daß nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit von der garantierten Freizügigkeit abgewichen werden darf. § 12 Abs. 1 AufenthG/EWG hat folgenden Wortlaut:

> 'Soweit dieses Gesetz Freizügigkeit gewährt ... sind die Versagung der Einreise, der Aufenthaltserlaubnis oder ihrer Verlängerung, beschränkende Maßnahmen nach § 7 des AuslG sowie die Ausweisung oder Abschiebung gegenüber den in § 1 genannten Personen nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder dann zulässig, wenn ihre Anwesenheit sonstige erhebliche Belange der BRD beeinträchtigt.'

In den Absätzen 2 - 6 folgen die Einschränkungen des Absatz 1, die sich auf Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 - 3 der Richtlinie 64/221/EWG stützen: wirtschaftliche Gründe (Abs. 2), strafrechtliche Verurteilungen (Abs. 4) und Paßverlust (Abs. 5) rechtfertigen danach Maßnahmen nach Absatz 1 nicht; sie dürfen außerdem nur

---

1) BGBl I 1969, 927 (Nr. 65 v. 26.7.69)

2) vgl. VG Freiburg, Entsch. v. 30.9.65 VS III 132/65; VG Mannheim: DVBl 1965, S. 405; ferner einleitende Begründung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift des BIM vom 17.7.62 zur Ausländerpolizeiverordnung (GMBl 1962 Nr. 20 S. 268); Verwaltungsvorschrift der Landesregierung von Bad. Württ. v. 24.9.65 (GABl BW. 1965 Nr. 23 S. 453). Allein das OVG Hamburg hat sich im Urteil vom 29.4.66 (VerwRSpr Bd. 18 Nr. 181) eindeutig gegen eine Anwendung der Richtlinien vor Erlaß des deutschen Ausführungsgesetzes ausgesprochen.

ergriffen werden, wenn der Betroffene durch sein persönliches Verhalten dazu Anlaß gibt (Absatz 3).

Dieser neue Ausweisungskatalog tritt für den Kreis der Betroffenen an die Stelle des Ausweisungskatalogs des § 10 Ziff. 1 - 11 AuslG. Der Rechtsfortschritt ist unverkennbar. Soweit die Regelung in § 12 Abs. 1 AufenthG/EWG von den Gemeinschaftsrichtlinien abweicht, ist folgendes zu bemerken:
Aus der Begründung der Gesetzesvorlage ergibt sich, daß von einer besonderen Erwähnung der öffentlichen Gesundheit in § 12 Abs. 1 abgesehen wurde, weil sie - im Gegensatz zum Sprachgebrauch des EWG-Vertrages (Art. 48 III, 56 I) und der auf seiner Grundlage erlassenen Richtlinien - von dem deutschen Rechtsbegriff der 'öffentlichen Sicherheit' mitumfaßt wird.

Aus der Begründung erfahren wir auch, warum die Bundesregierung glaubte, auf die Generalklausel der 'sonstigen erheblichen Belange der BRD' nicht verzichten zu können. Wörtlich heißt es dazu:

> 'Da jedoch der im deutschen Recht entwickelte Begriff der öffentlichen Ordnung wesentlich enger ist als der dem romanischen Rechtskreis entstammende, in den EWG-Vertrag (Art. 48 Abs. 3, Art. 56 Abs. 1) und die dazu erlassenen Richtlinien aufgenommene Begriff des 'ordre public', der die Gesamtheit der im Interesse des öffentlichen Wohls erlassenen Vorschriften umfaßt, ist auch eine Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Belange der BR als Grund für die in Abs. 1 genannten Maßnahmen in das Gesetz aufzunehmen.' [1]

Diese Auffassung der Bundesregierung vom Begriff des 'ordre public' im EWG-Recht konnte man schon aus der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des BIM vom 17. Juli 1962 zur Ausländerpolizeiverordnung und zur Verordnung Nr. 15 des Rates der Gemeinschaft über die ersten Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Bereich der EWG [2] entnehmen. Dort heißt es unter Ziffer 4 Absatz 2:

> 'Die Einschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ... sind nicht an die engeren Voraussetzungen für ein Einschreiten der Behörden zur Aufrechterhaltung der öff. Sicherheit und Ordnung im deutschen Polizeirecht geknüpft. Der Begriff der öff. Sicherheit und Ordnung nach diesen Vorschriften ist wie in den anderen Mitgliedstaaten der EWG in dem weiten Sinn aufzufassen, in dem er im allgemeinen in den kontinentalen Ländern verstanden wird (s. Abschnitt III Buchstabe a des Proto-

1) BR-Drucksache: 132/69 S. 13 l. Spalte
2) GMBl 1962 S. 268

> kolls des Europ. Niederlassungsabkommens vom 13.12.55 ...) ... Eine Einschränkung nach Abs. 1 setzt keine konkrete Gefährdung der öff. Sicherheit und Ordnung in diesem weiten Sinne voraus ...'

Die Rechtsauffassung der Bundesregierung begegnet erheblichen Bedenken. Auf die Rechtsnatur des Begriffs 'ordre public' ist bereits an anderer Stelle ausführlich eingegangen worden [1]. Danach muß es als ausgeschlossen gelten, daß der EWG-Vertrag den dem romanischen Rechtskreis entstammenden weiten Begriff des 'ordre public' übernommen hat.
Die Bundesregierung verkennt in bedenklicher Weise die Besonderheiten in der Zielsetzung des EWG-Vertrages, wenn sie zur Erläuterung des Begriffs 'ordre public' auf das Ergänzungsprotokoll zum Europäischen Niederlassungsabkommen verweist [2]. Nur so erklärt sich auch der Hinweis, daß Maßnahmen der Ausländerbehörden keine konkrete Gefährdung der öffentlichen Ordnung voraussetzen. Daß insbesondere dieser letzte Hinweis und die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, ist spätestens seit Erlaß der Richtlinie 64/221/EWG vom 25.2.1964 offenbar. Artikel 3 Abs. 1 schreibt vor, daß Maßnahmen nur getroffen werden dürfen, wenn ein Ausländer durch sein persönliches Verhalten dazu Anlaß gibt. Unter Hinweis auf diese Bestimmung hat das Verwaltungsgericht Freiburg in einer Entscheidung vom 30.9.1965 [3] ausdrücklich festgestellt, daß die einfache abstrakte Möglichkeit einer Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht ausreiche, vielmehr müsse das Verhalten des Betroffenen eine Verletzung der öffentlichen Ordnung schon gebracht haben oder aber Anhaltspunkte dafür liefern, daß eine solche Verletzung der öffentlichen Ordnung mindestens wahrscheinlich sei.

Nach alledem scheint klar zu sein, daß versucht werden soll, mit der Generalklausel der 'sonstigen erheblichen Belange der BRD' den Ausweisungskatalog des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 - 11 AuslG zu ersetzen und alle Fälle, die nicht dem Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unterfallen, generell aufzufangen. In der Begründung des Gesetzes heißt es dazu wörtlich:

> 'Auf jeden der in § 10 Abs. 1 AuslG aufgeführten Tatbestände kann auch gegenüber Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG eine Ausweisung gestützt werden.' [4]

Dieser Auffassung kann nicht entschieden genug widersprochen werden. Wenn schon auf Grund der Richtlinie 64/221/EWG die Existenz einer Verurteilung wegen

---

1) siehe oben § 5 I 3 S. 33
2) ebenso: Selmer: S. 330
3) VG Freiburg, Entsch. 30.9.65 VS III 132/65
4) S. 13 l. Spalte (BR-Drucksache 132/69)

eines Verbrechens oder Vergehens allein nicht mehr ausreicht, um eine Ausweisung zu rechtfertigen, so kann viel weniger jeder Verstoß gegen das Ausländer- oder Berufsrecht (Ziff. 6 und Ziff. 5 des § 10 Abs. 1 AuslG) eine Ausweisung rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang hat Selmer [1] zurecht darauf hingewiesen, daß der Vorbehaltsklausel der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im EWG-Recht neben dem qualitativen Aspekt (dem sachlichen Gehalt der Begriffe) ein quantitativer Aspekt innewohne. Er besteht in dem den Umfang der Vorbehaltsklausel begrenzenden Korrektiv des Artikels 48 Abs. 3 EWG-Vertrag, demzufolge Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung auch 'gerechtfertigt' sein müssen. Im Vorschlag der Kommission zur Richtlinie 64/221/EWG war dies ausdrücklich unter Artikel 2 Abs. 3 festgehalten. Dort hieß es:

> 'Les raisons d'ordre public ou de sécurité publique doivent présenter un caractère particulier de gravité.'

Dieser Passus wurde aber auf Drängen der deutschen und der französischen Delegation im Ministerrat gestrichen. Man einigte sich schließlich auf italienischen Druck zu einer Erklärung der Minister, daß unbedeutendere Verstöße ('les cas d'une moindre importance') gegen den 'ordre public' eine Ausweisung nicht rechtfertigen sollten.

Die Kommission der Gemeinschaft hat bei der Bundesregierung schon auf Grund der Gesetzesvorlage 1968 (BR-Drucksache 22/68) entsprechende Bedenken angemeldet [2]. Sie hat dabei insbesondere auf die Rechtslage in den Niederlanden verwiesen, wo z.B. das niederländische 'Vreemdelingenwet' vom 13.1. 1965 [3] zwischen den Klauseln der allgemeinen Belange in Artikel 11 § 5 einerseits und der öffentlichen Ruhe, Ordnung und nationalen Sicherheit in § 12 Buchst. c andererseits unterscheide. In der Begründung zu Artikel 95 § 1 und 2 des 'Vreemdelingenbesluit' vom 19.9.1966 [4], nach dem die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis für Staatsangehörige der EWG-Mitgliedstaaten nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verweigert werden dürfen, werde daher ausdrücklich hervorgehoben, daß diese Vorschrift von dem Artikel 11 § 5 - allgemeine Belange - des Vreemdelingenwet abweiche und daher Artikel 11 § 5 nicht auf Staatsangehörige der EWG-Mitgliedstaaten angewendet werden könne.

---

1) Selmer: DÖV 1967, S. 330

2) Das ergibt sich aus unveröffentlichten Unterlagen der Kommission der EWG in Brüssel, die eingesehen werden konnten.

3) Staatsblad 40

4) Staatsblad 387

Es ist bedauerlich, daß die Bundesregierung und das Parlament den berechtigten Bedenken der Kommission der EWG kein Gehör geschenkt haben. Ob die Gemeinschaft den Vorfall zum Anlaß eines Beanstandungsverfahrens gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag nehmen wird, bleibt abzuwarten.

II. Die Verfassungs- und Gesetzesvorschriften, die die politische Betätigung von Ausländern auf deutschem Boden regeln

1. Die Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit auf Deutsche

Artikel 8 GG gibt 'allen Deutschen' das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Das klassische Grundrecht der Versammlungsfreiheit ist damit nicht als Menschenrecht, sondern als 'Staatsangehörigenrecht' [1], 'Deutschenrecht' ausgestaltet. In der Literatur wird zu Recht darauf verwiesen, daß den Ausländern durch die Beschränkung des Grundrechts auf Deutsche die Teilnahme an Versammlungen durchaus nicht verboten ist [2]. v. Mangoldt hat betont, daß Ausländer schon vor Erlaß des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 [3], das die Versammlungsfreiheit in § 1 für 'Jedermann' garantiert, ein subjektives öffentliches Recht auf Teilnahme an Versammlungen hatten [4]. Für sie ist dieses allgemeine Recht jedoch nicht verfassungsfest. Auf Grund einfachen Gesetzes - also auch auf Grund der polizeilichen Generalklausel - kann es eingeschränkt werden [5]. Auf die Schranken, die § 6 AuslG zieht, ist im einzelnen zurückzukommen [6].

Wie die Versammlungsfreiheit ist auch die Vereinsfreiheit in Artikel 9 GG als 'Deutschenrecht' ausgestaltet [7]. Ausländer können damit aus Artikel 9 Abs. 1 GG kein Grundrecht auf Vereinsbildung herleiten. Sie haben jedoch ein subjektiv-öffentliches Recht auf Bildung von Vereinen aus § 1 Vereinsgesetz vom 5. August

---

1) I. von Münch in Bonner Kommentar: Art. 8 RNr. 1
v. Mangoldt-Klein: Anm. II 4 zu Art. 8 S. 302
Hamann: Erl. C 1 zu Art. 8 GG S. 121

2) v. Mangoldt-Klein: Anm. II 4 S. 302

3) BGBl I S. 684

4) v. Mangoldt: Kommentar zum GG (1953) Anm. 5 zu Art. 8 S. 80

5) I. von Münch in Bonner Kommentar: Art. 8 RNr. 2

6) s. unten § 8 II, 7 S. 82

7) v. Mangoldt-Klein: Anm. III 3 zu Art. 9 S. 319

1964 [1]. Dieses Recht wurde von Klein schon für die Zeit vor Erlaß des Gesetzes angenommen [2]. Doch fehlen ihm der Grundrechtscharakter und damit der besondere verfassungsrechtliche Schutz mit der Folge, daß das Recht ohne weiteres eingeschränkt werden kann [3]. Das ist geschehen durch § 14 Abs. 2 VereinsG und § 6 AuslG.

Die Frage, ob es sich bei der Versammlungs- und Vereinsfreiheit über Artikel 10 und 11 der EMRK [4] um Menschenrechte handelt, ist in letzter Zeit öfters gestellt worden. Sie soll im folgenden näher untersucht werden, wenngleich die Bedeutung der Artikel 10 und 11 EMRK wegen der sachlichen Einschränkung in Artikel 16 EMRK [5] erheblich einbüßt.
Klein [6] hat nachgewiesen, daß im Rahmen des GG scharf zu unterscheiden ist zwischen einem Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität (beurteilt allein nach dem - wörtlichen - Kreis der Berechtigten) und einem Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Qualität (beurteilt nach dem Geltungsgrund des Grundrechts).

Es ist schon gezeigt worden, daß Versammlungs- und Vereinsfreiheit nach dem Wortlaut des GG keine Menschenrechte im Sinne der Grundrechts-Subjektivität sind. Huber [7] indes ist der Meinung, daß durch den Beitritt der BRD zur EMRK 'aus der Vereinsfreiheit auch rechtlich ein Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität geworden' sei. Das ist bestritten [8].
Die Antwort hängt von der Frage ab, welchen Rang der EMRK im innerstaatlichen Recht zukommt, ob sie 'nur' Gesetzes- oder aber Verfassungsrang hat. Menschenrecht im Sinne der Grundrechtssubjektivität kann ja nicht sein, was durch einfaches Gesetz entziehbar ist. Nach dem Verfassungsrecht der BRD haben nur solche Rechtssätze Verfassungscharakter, die Inhalt der Verfassung sind, die dem Text

---

1) BGBl I S. 593
2) v. Mangoldt-Klein: Anm. III 3 zu Art. 9 S. 319
ebenso: Füßlein: 'Vereins- u. Versammlungsfreiheit'
in 'Die Grundrechte' Bd. 2 S. 430
H. Kraus: aaO S. 91: ein völliges Vereinigungsverbot wäre trotz des Wortlauts von Art. 9 I nicht verfassungsmäßig
3) Füßlein: aaO S. 430
4) Text: BGBl 1952 II S. 685
5) Dazu näheres unter § 5 S. 36 f.
6) v. Mangoldt-Klein: Anm. Vorbem. B V 1 S. 97 ff.
7) Huber, Hans: 'Die Vereinsfreiheit der Ausländer'
in Festschrift für H. Jahrreiss, S. 101-114
8) Bonner Kommentar: Anm. II 1 b zu Art. 8

des Grundgesetzes eingefügt sind [1]. Wenn diese Art der Inkorporation trotz Art. 25 Abs. 1 GG selbst für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts abgelehnt wird [2], so muß dies erst recht für das Völkervertragsrecht gelten, für das das GG eine Vorrangklausel nicht bereithält [3].
Echterhölter [4] hat demgegenüber neuestens den materiellen Verfassungsrang der EMRK behauptet, und zwar über Art. 1 Abs. 2 GG. Was für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Art. 25 ist, soll für die in der EMRK enthaltenen Menschenrechte Art. 1 Abs. 2 GG bewirken [5]:

> 'Art. 1 Abs. 2 GG hat ... vor allem selbständige Bedeutung für Menschenrechte, soweit sie nicht im GG positiviert sind. Dabei wird man unter Menschenrechten im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG ... jene Rechte und Freiheiten zu verstehen haben, die dazu bestimmt und nach der jeweiligen Stufe der historischen Entwicklung auch erforderlich und geeignet sind, die Menschenwürde gegen Angriffe zu schützen. Sie genießen den Schutz dieser Verfassungsnorm, auch wenn sie selbst nicht in das GG aufgenommen worden sind und somit keinen formellen Verfassungsrang haben.'

Nach Echterhölter [6] erstreckt sich der Schutz von Artikel 1 Abs. 2 GG 'auf alle in der EMRK enthaltenen Menschenrechte, gleichgültig, ob sie klassisch sind oder nicht. Sie alle sind Entfaltungen des Grundsatzes der Unantastbarkeit der Menschenwürde', und zwar unabhängig von der Frage, ob die Normen der EMRK den Charakter von 'überpositivem Recht' haben [7].

Die Anwendung von Artikel 1 Abs. 2 GG muß aus gleichen Gründen scheitern, aus denen die Anwendung von Artikel 25 GG auf die Konvention abzulehnen ist [8]. Wörtlich heißt es dazu bei Dürig:

> 'Selbst wenn man zutreffenderweise in der Konvention nur eine deklaratorische Interpretation der von den Unterzeichnerstaaten zum Schutz der Menschenwürde für erforderlich erachteten Rechte sieht, wird diese Interpretation zur authentischen Interpretation und zur maßgeblichen Konkretisierung allein durch die innerstaatliche Billigung dieses partiellen ius gentium.'

---

1) Argument über Art. 79 I Satz 1 GG
2) vgl. dazu Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 23/25 zu Art. 25 GG (u. o. S. 60)
3) Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 29 zu Art. 25 GG
4) Echterhölter: JZ 1955, S. 687 ff. (691 l. Sp.)
5) Echterhölter: JZ 1955, S. 691 r. Spalte
6) S. 691 r. Spalte
7) S. 691 l. Spalte
8) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 58 zu Art. 1 II GG

Dürig meint hingegen, daß bei allgemeiner, nicht nur partieller Geltung eines Grundrechts Artikel 1 II GG die Funktion erfüllen könne, die Artikel 25 GG für allgemeine Regeln des Völkerrechts erfülle. Das kann aber nur für solche Grundrechte gelten, die sich mit dem materiellen Menschenwürdegehalt decken, weil Artikel 1 Abs. 2 GG sich nur wegen der Würde des Menschen zu Menschenrechten bekennt. [1)]

2. § 14 Vereinsgesetz (Ausländervereine)

Ausländervereine sind gemäß § 14 Abs. 1 VereinsG [2)] Vereine, deren Mitglieder oder Leiter sämtlich oder überwiegend Ausländer sind.
Sie können - abgesehen von den in Artikel 9 Abs. 2 GG genannten Gründen - auch dann verboten werden, wenn sie durch politische Betätigung

a) die innere oder äußere Sicherheit oder
b) die öffentliche Ordnung oder
c) sonstige erhebliche Belange der BRD oder eines ihrer Länder verletzen oder gefährden (§ 14 Abs. 1 VereinsG) [3)].

Eine Kollision dieser Verbotsgründe mit Artikel 9 GG ist nicht möglich, da, wie bereits ausgeführt wurde, die Verfassung das Vereinsrecht ausdrücklich nur Deutschen garantiert.

---

1) a.A. und im Ergebnis mit Dürig übereinstimmend Ott: S. 16. Er meint, daß, wenn im internationalen Recht ein subjektives Recht als Menschenrecht anerkannt sei, ihm diese Qualität nicht durch nationale Verfassungen genommen werden könne. 'Denn wenn die ursprünglichen Menschenrechte vorstaatlichen, überstaatlichen Ursprungs sind, wenn es sich um den Menschen angeborene und unveränderliche Rechte handelt, deren Existenz von staatlicher Anerkennung nicht abhängt, ist die Feststellung des Bestehens dieser Rechte nur durch allgemeine Übereinkunft möglich; eines naturwissenschaftlichen Nachweises ist diese Qualifikation nicht fähig.'
Dazu ist zu sagen: Der Rechtsgrund für ein Menschenrecht im Sinne der GR-Qualität liegt nicht in staatlicher Setzung, doch auch nicht in internationaler. Mehr als ein Indiz für das Bestehen eines ursprünglichen Menschenrechts kann die allgemeine Anerkennung durch die Völkerrechtsgemeinschaft m.E. nicht sein.

2) BGBl I S. 593

3) Näheres zu diesen Verbotsgründen bei Forch: S. 70 ff.

3. § 2 Abs. 3 Ziff. 1 Parteiengesetz: Ausländer und politische Parteien

Das neue Parteiengesetz vom 24. Juli 1967 bringt eine erfreulich liberale Regelung [1]. Politische Parteien (Artikel 21 GG) sind nach diesem Gesetz grundsätzlich für Ausländer offen. Um eine Partei aber nicht unter den Einfluß einer ausländischen Mehrheit zu bringen, bestimmt § 2 Abs. 3 Ziff. 1, daß 'politische Vereinigungen ... nicht Parteien (sind), wenn ihre Mitglieder oder die Mitglieder des Vorstandes in der Mehrheit Ausländer sind ...'
Vereinigungen von Ausländern, die unter diese Bestimmung fallen, genießen nicht den Schutz von Artikel 21 GG, weil sie keine Parteien sind. Sie unterstehen dem Vereinsgesetz und damit der schneidigen Bestimmung des § 14 VereinsG.

4. Das aktive und das passive Wahlrecht zu den Parlamenten in den Gemeinden, Kreisen, Ländern und im Bund

Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe ausgeübt (Absatz 2 Satz 2).
Soweit das Volk durch Wahlen an der Staatswillensbildung teilhat, ist in besonderen Wahlgesetzen näher festgelegt, wer wahlberechtigt ist. Gemäß §§ 1, 12 BwahlG vom 7. Mai 1956 [2] sind wahlberechtigt 'alle Deutschen'. § 16 Abs. 1 Ziff. 1 BWahlG beschränkt die Wählbarkeit zum Bundestag ebenfalls auf Deutsche. Entsprechende Bestimmungen finden sich in den verschiedenen Landes- und Kommunalwahlgesetzen [3].

Diese Vorschriften entsprechen der Verfassung. Versteht man Volk im Sinne von Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 richtig als die Gesamtheit der Stimmberechtigten [4], so ist der Begriff gegenüber dem Volksbegriff in Abs. 2 Satz 1 der engere. Das ergibt sich daraus, daß der Volksbegriff in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG an jenen in der Präambel und in Artikel 1 Abs. 2 GG anschließt, wo 'Volk' begriffen wird als eine 'politisch ideelle Einheit', die die Staatsgewalt legitimiert [5]. Diese 'politisch ideelle Einheit' umfaßt alle, die Stimmberechtigten und die Nicht-Stimmberechtigten, andererseits aber nicht die Gesamtheit der zu einem gegebe-

---

1) BGBl I S. 773

2) BGBl I S. 383

3) vgl. Landeswahlgesetz NW v. 9.2.66 - GV. NW. S. 40
Kommunalwahlgesetz NW v. 5.3.64 - GV. NW. S. 53
Kommunalwahlgesetz BW. v. 25.7.55 - GBl. S. 129

4) so Wernicke in Bonner Kommentar: Erl. II 2 b zu Art. 20 S. 5; näher dazu Affolter: S. 53 ff.

5) vgl. Wernicke in Bonner Kommentar: Erl. II 2 b zu Art. 20 S. 5

nen Augenblick auf deutschem Boden Versammelten. Das wäre wenig sinnvoll. Die Verfassung formuliert denn auch: 'das Deutsche Volk ...' und schließt damit alle aus, die nicht Deutsche sind.
Werden Ausländer mithin vom Volksbegriff im weiteren Sinn nicht umfaßt, so spricht nichts dafür, daß sie zum Volk im engeren Sinn und damit zur Gesamtheit der Stimmberechtigten gehören.

Daß das Grundgesetz in dieser Begrenzung des Volksbegriffs sich Entwicklungen auf eine Gleichstellung des Ausländers im Staatsrecht verschließt, liegt auf der Hand.

Andererseits ist nicht zu übersehen, daß der Volksbegriff des Grundgesetzes anfechtbar ist und umso fragwürdiger wird, je stärker der Strom ausländischer Arbeitnehmer in die BRD wird. Es leuchtet nicht ohne weiteres ein, hinsichtlich der Volkszugehörigkeit zwischen einem ständig in der BRD lebenden und hier sein Brot verdienenden Ausländer und einem im Besitz des Staatsangehörigkeits-Ausweises befindlichen Deutschen zu unterscheiden. Aubert [1] hat deshalb auch versucht, die Grenze neu zu bestimmen:

> 'Ce - la population - n'est sans doute pas la rencontre accidentelle de tous les hommes, qui, à un certain moment, se trouvent en un endroit donné. Mais ce n'est pas davantage le ressemblement fortuit des individus qui ont puor seul signe véritablement distinctif, la faculté d'exhiber un certificat d'origine indigène. La population c'est bien plutôt la Communauté nécessaire des hommes qu'une destinée semblable appelle à vivre durablement sur un même territoire. En termes concrets, les citoyens et les étrangers établis ont des droits identiques à la sollicitude de l'état, car ceux-ci, comme ceux-là en constituent la substance humaine permanente. Et cette égalité est postulé par la nature des choses ...'

Aubert betrachtet das Volk also nicht als die Gesamtheit der zu einem gegebenen Augenblick auf staatlichem Boden Versammelten, auch nicht als die Gesamtheit der Inhaber von Staatsangehörigkeitsausweisen. Für ihn gehören zum Volk all jene, die sich auf dem Staatsgebiet dauernd niedergelassen haben und deshalb die menschliche Substanz dieses Gemeinwesens bilden. Konkret bedeutet das, daß zum Volk sowohl Inländer als auch die niedergelassenen Ausländer gehören. Von dieser Vorstellung geht auch Thieme [2] aus. Er räumt ausdrücklich ein, daß der Ausländer, der die Landessprache spricht, im Inland seinen Wohnsitz hat und sein Gewerbe ausübt, zum Staatsvolk gehört. Thieme betrachtet diese Fälle indes als

---

1) S. 215 ff.
2) S. 60

Grenzfälle und glaubt sie deshalb eliminieren zu können [1].

Ob Aubert darin zu folgen ist, daß zwischen Inländer und niedergelassenem Ausländer einzig der formale Unterschied des Besitzes eines Staatsangehörigkeitsausweises besteht, soll hier nicht näher untersucht werden, da die Überlegung im Rahmen von Artikel 20 GG ohnehin nur verfassungstheoretischer Art sein kann. Die Problematik wird bei der Suche nach sachlichen Differenzierungsmerkmalen im Rahmen von Artikel 3 Abs. 1 GG wieder aufgenommen [2].

An dieser Stelle sei nur soviel bemerkt, daß sich aus einem soziologischen Staatsvolksbegriff, der die niedergelassenen Ausländer mit erfaßt, ohnehin unmittelbare Folgerungen für eine Wahlberechtigung nicht ableiten lassen. Es folgt nicht zwingend, daß jedes Mitglied des Staatsvolks auch stimmberechtigt sein muß. Der Umstand, daß der in der BRD niedergelassene Ausländer in festen Bindungen zum eigenen Heimatstaat steht, kann durchaus rechtfertigen, ihn vom Wahlrecht in der BRD auszunehmen. [2]

5. Der Zugang zu öffentlichen Ämtern

Artikel 33 Abs. 2 GG garantiert den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nur für Deutsche. Weitergehend sehen § 7 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes vom 22.10.1965 [3] und § 4 Abs. 1 des Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts [4] vor, daß nur Deutsche in das Beamtenverhältnis berufen werden dürfen. Ausnahmen gelten gemäß § 7 II BBG und § 4 II BRRG für den Fall, daß für die Gewinnung des Beamten ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht.
Weil Angestellte, auch diejenigen, die hoheitliche Funktionen ausüben, vom BBG und BRRG nicht betroffen werden, kann nur gefolgert werden, daß die Berufung von Ausländern ins Angestelltenverhältnis - mangels entgegenstehender Vorschrift - grundsätzlich möglich ist.

Ausländer können weiter gemäß § 9 des Deutschen Richtergesetzes nicht zum Richter ernannt werden [5]. Sie sind ferner gemäß Artikel 54 Abs. 1 S. 2 GG nicht für das Amt des Bundespräsidenten wählbar.
Ob die Mitglieder der Bundesregierung Deutsche sein müssen, ist nirgendwo ge-

---

1) Thieme: S. 60; auf die Ansicht Thiemes wird unten S. 97 ff. im einzelnen eingegangen.
2) S. 95 ff. (107 f.)
3) BGBl I S. 1776
4) vom 22.10.65 - BGBl I S. 1754
5) vom 8.9.1961 - BGBl I S. 1665

setzlich festgelegt. Daß dies dennoch unzweifelhaft sei, wie Papke [1] meint, ist nicht ohne weiteres einzusehen und bedarf jedenfalls sorgfältiger Prüfung [2]. Im Hinblick auf das neue Parteiengesetz könnte man durchaus daran denken, ob nicht auch ein Ausländer, der führend in einer deutschen Partei tätig ist, eines Tages zu Ministerehren kommen kann.

6. Ausländer und berufliche Vertretungsorgane

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 [3] kennt zwei Vertretungsorgane: den Betriebsrat als alleiniges Organ der Arbeitnehmer und den Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften (§ 96 AG), der sich zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer zusammensetzt.

a) Der Betriebsrat: Gemäß § 6 BetrVerfG sind zum Betriebsrat aktiv wahlberechtigt alle Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind. Über die Staatsangehörigkeit sagt das Gesetz nichts aus. Nach h.M. [4] ist die Staatsangehörigkeit auch nicht von Bedeutung. Es gilt dafür das Territorialitätsprinzip auf Betriebsebene. Das bedeutet, daß jeder, der Betriebsangehöriger ist, das aktive Wahlrecht besitzt.

Für Ausländer aus den EWG-Mitgliedstaaten wird dieses Wahlrecht bestätigt durch die Verordnung des Rates vom 15. Oktober 1968 [5], die die Verordnung Nr. 38 vom 25.3.1964 [6] ablöste.
Soweit trotz dieser eindeutigen rechtlichen Lage Schwierigkeiten auftreten, sind sie praktischer Natur. Die Versuche in den Betrieben, die Beherrschung der deutschen Sprache zur Voraussetzung des aktiven Wahlrechts zu machen [7], verstoßen gegen den eindeutigen Wortlaut der Gesetze.
Das passive Wahlrecht zu den Betriebsräten besitzt jeder Arbeitnehmer, der 21 Jahre alt ist, ein Jahr dem Betrieb angehört, das Wahlrecht zum Bundestag besitzt und deutscher Staatsangehöriger ist (§ 7 BetrVerfG). Eine ähnliche Vorschrift findet sich in § 10 des Personalvertretungsgesetzes vom 5. August 1955 [8].

---

1) in NJW 60, 2326/2327
2) Dazu Näheres auf S. 107
3) BGBl I S. 681
4) Halberstadt: in DB 1965, 780; Galperin-Siebert: Anm. 10 zu § 6; Schlesmann: DB 64, 586 (B I 1)
5) ABl Eur. Gem. v. 19.10.68 Nr. L 257/5
6) ABl Eur. Gem. v. 17.4.64 S. 965
7) Schlesmann: DB 64, 586 Ziff. I 1
8) BGBl I S. 477

Eine Ausnahmeregelung zum generellen Erfordernis der Wahlberechtigung zum Deutschen Bundestag enthält § 7 Abs. 1 S. 2 BetrVerfG. Sie setzt voraus, daß sich Arbeitgeber und die Mehrheit der Arbeitnehmer über die passive Wahlberechtigung von Betriebsangehörigen einigen, die das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag nicht besitzen. Forch ist der Ansicht [1], daß der Gesetzgeber mit dieser Ausnahmeregelung, die für Ausländer bestimmt ist, den besonderen Gegebenheiten in bestimmten Betrieben Rechnung tragen, keinesfalls jedoch einer allgemeinen Ausweitung des wählbaren Personenkreises Vorschub leisten wollte.

Für Arbeitnehmer aus den EWG-Staaten ist § 7 BetrVerfG durch Art. 8 Ziff. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [2] dahin abgeändert worden, daß die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung ersatzlos fortfällt [3].

b) Der Aufsichtsrat: § 76 Abs. 2 Satz 1 BetrVerfG verweist bezüglich des aktiven Wahlrechts zu den Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften auf § 6 BetrVerfG. Soweit die Wählbarkeit betroffen ist, bringt § 76 Abs. 2 S. 2 BetrVerfG in Verbindung mit §§ 100 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 1 AktG eine eigene Regelung, die an persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verlangt. Der ausländische Arbeitnehmer ist dem deutschen mithin völlig gleichgestellt, was das aktive und das passive Wahlrecht zu den Aufsichtsräten betrifft.

7. § 6 Ausländergesetz: Politische Betätigung

§ 6 AuslG bedeutet den Versuch einer umfassenden Regelung der politischen Betätigung von Ausländern in der BRD. Die Anregung kam vom Bundesrat, ob 'die Möglichkeit einer unerwünschten politischen Betätigung von Ausländern über den Einzelfall hinaus' nicht gesetzlich zu regeln sei [4]. Die Bundesregierung erkannte die Berechtigung dieses Anliegens an [5], ebenso der Innenausschuß des Bundestages [5]. Letzterer wies 'auf die schwerwiegenden rechtlichen und politischen Probleme (hin), die dem Gastland aus der Gestattung der politischen Tätigkeit

---

1) S. 84

2) ABl Eur. Gem. v. 19.10.1968 Nr. L 257/5

3) § 9 Abs. 2 VO 38/64/EWG vom 25.3.64 (ABl Eur. Gem. v. 17.4.64 S. 965) hatte als Übergangslösung für ausländische Arbeitnehmer eine dreijährige Betriebszugehörigkeit gefordert.

4) Schriftlicher Bericht des Innenausschusses des Bundestages (A. -Bericht Rollmann) Drucksache IV 3013 (4. Wahlperiode), S. 3

5) Schriftlicher Bericht (Fn. 1), S. 4 1. Spalte

von Ausländern erwachsen können', und rückte drei Gründe in den Vordergrund:

a) die diplomatischen Verwicklungen mit Drittländern, insbesondere dem Heimatland des Ausländers.

b) die völkerrechtliche Verantwortlichkeit unter dem Gesichtspunkt der verbotenen Intervention.

c) Unruhe und Unwillen im Innern des Landes. Hierzu heißt es wörtlich:

> 'Sie (die politische Tätigkeit) kann Unruhe und Unwillen der einheimischen Bevölkerung erregen, die von dem ausländischen Gast Zurückhaltung erwartet und nicht bereit ist zu dulden, daß Ausländer sich in die inneren Angelegenheiten des Gastlandes einmischen oder dieses zum Austragungsort von politischen Spannungen und Streitigkeiten machen, die ihren Ursprung in anderen Ländern und Gesellschaftssystemen haben.' 1)

Die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorgane gingen im übrigen davon aus, daß der Gesetzgeber frei sei, die Materie zu regeln. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es dazu:

> 'Der Staat, seine Einrichtungen und seine Rechtsordnung sind für die eigenen Staatsangehörigen geschaffen; ihnen sind daher insbesondere die politischen Rechte (z.B. Wahlrecht, Versammlungsrecht) vorbehalten ... Fremde Staatsangehörige und Staatenlose stehen zu dem Aufenthaltsstaat nicht in einem Treue- und Rechtsverhältnis mit eigenen Rechten und Pflichten. Ihnen gegenüber handelt der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen, die nach politischen Zielen ausgerichtet sind.' 2)

Rollmann geht in seinem Bericht für den Innenausschuß des Bundestages davon aus, daß

> 'die Aufgliederung in einzelne Tatbestände ... der Rechtssicherheit (diene) und ... insoweit einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht (bedeute), das Verbote politischer Betätigung ohne tatbestandsmäßige Umschreibung ihrer Voraussetzungen schon auf Grund der allgemeinen Ermächtigung zur Verhängung von Bedingungen und Auflagen zur Aufenthaltserlaubnis (§ 3 Abs. 3 der AuslPolVO) ermöglichte' 3)

In dem verfassungskräftigen Recht der freien Meinungsäußerung (Artikel 5 GG) wurde keine Schranke für eine Regelung politischer Betätigung gesehen, weil

---

1) Schriftlicher Bericht (Fn. 1), S. 4 l. Spalte

2) Begründung des Regierungsentwurfs, Anhang S. 9 zur BT-Drucksache IV 868 (1962)

3) Schriftlicher Bericht des Innenausschusses des Bundestages (Fn. 1 S. 97) S. 4 r. Spalte

beide Begriffe sich nicht deckten [1]. Demgegenüber muß hier auf Grund bisheriger Feststellungen gesagt werden, daß Art. 5 I GG sehr wohl geeignet ist, Ausländern politische Betätigung in individuellen Formen zu garantieren. Ein Gesetz, das diese verfassungskräftige Freiheit einschränkt, muß sich an den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG messen lassen [2].

Im übrigen wird noch näher zu zeigen sein, daß die Begründung des Regierungsentwurfs insoweit von falschen Voraussetzungen ausgeht, als sie annimmt, der Ausländer stehe zum Aufenthaltsstaat nicht in einem Rechtsverhältnis mit eigenen Rechten und Pflichten [3].

Schließlich wird an geeigneter Stelle auch näher auf die Motive einzugehen sein, die zur Gesetzesregelung geführt haben [4].

A. Der Hinweis auf die Grundrechte in § 6 Abs. 1 AuslG

§ 6 Abs. 1 AuslG schafft mit dem Hinweis, daß Ausländer alle Grundrechte genießen, soweit sie nicht nach dem GG Deutschen vorbehalten sind, keine neuen Grundrechte. Er weist auf den grundgesetzlich abgesicherten Freiheitsstatus des Ausländers hin, wohl um die 'Ausländerfreundlichkeit und Weltaufgeschlossenheit' des Gesetzes zu unterstreichen [5]. Das Gesetz gibt sich damit liberaler und menschenrechtsfreundlicher als die Initiatoren des Gesetzestextes es taten. Ob es das in Wirklichkeit ist, müssen die konkreten Regelungen in Absatz 2 und 3 beweisen.

B. Die verbietbare politische Betätigung in § 6 Abs. 2 AuslG

§ 6 Abs. 2 AuslG bestimmt, daß die politische Betätigung von Ausländern eingeschränkt oder untersagt werden kann, wenn

a) die Abwehr von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder
b) die Abwehr von Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD oder
c) sonstige erhebliche Belange der BRD es erfordern.

---

1) Schriftlicher Bericht: S. 4 1. Sp.
2) s. oben § 7 IV S. 47 ff.
3) s. nachfolgend § 9 I/II S. 95 ff.
4) Zur Frage der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der BRD als Aufenthaltsstaat wurde bereits Stellung genommen (S. 19); Zur Frage der Stichhaltigkeit der weiteren Motive: vgl. S. 85 u. 90
5) Schriftlicher Bericht (Fn. 4 S. 80), S. 2

Das bedeutet, bevor Einzelnes gesagt werden kann, daß die politische Betätigung nicht eingeschränkt oder untersagt werden kann, wenn keine dieser drei Voraussetzungen gegeben ist (und wenn die Betätigung zudem nicht gegen Absatz 3 verstößt). Das Gesetz anerkennt demnach ein Recht auch des Ausländers auf politische Betätigung [1]. Über den Charakter des Rechts ist damit nichts gesagt und auch nicht über die praktische Bedeutung dieser Anerkennung, weil sie weitgehend von der Auslegung der oben zitierten Einschränkungsmöglichkeiten abhängt.

Die Maßnahmen, die § 6 Abs. 2 AuslG vorsieht (die Einschränkung und die Untersagung) müssen zum Schutz der genannten Rechtsgüter erforderlich sein. Mit diesem Grundsatz verträgt es sich nicht, Ausländern, die in die BRD einreisen, und die durch ihr persönliches Verhalten keinen Anlaß zur Annahme geben, daß sie durch ihre Tätigkeit in der BRD schützenswerte Rechtsgüter gefährden werden, die Aufenthaltserlaubnis mit einer Einschränkung oder Untersagung der politischen Tätigkeit zu erteilen. Der gegenteiligen Ansicht Weißmanns kann nicht zugestimmt werden. Er sieht z.B. keine Bedenken, 'daß Personen gleicher Staatsangehörigkeit, wenn aus dem Verhalten ihrer Landsleute hervorgegangen ist, daß eine unzulässige politische Betätigung von ihnen vorgenommen wird, ... erforderlichenfalls jedem dieser Ausländer die Aufenthaltserlaubnis mit einer Einschränkung oder Untersagung der politischen Tätigkeit gegeben wird.' [2]

Die Bundesregierung verweist in ihrer Verwaltungsvorschrift vom 7. Juli 1967 [3] zurecht darauf, daß Maßnahmen nach § 6 Abs. 2 AuslG eine konkrete Gefährdung der dort genannten Rechtsgüter erfordern; im übrigen sollen ihr zufolge Einschränkungen oder Untersagungen nie als Bedingung oder Auflage zur Aufenthaltserlaubnis erscheinen, sondern ausschließlich als eine von ihr getrennte Verfügung [4].

Als zulässige Maßnahmen sieht das Gesetz die 'Einschränkung' und die 'Untersagung' vor. Es gibt damit dem im Verwaltungsrecht allgemein [5] anerkannten Prinzip der Verhältnismäßigkeit des Mittels unmittelbaren Ausdruck. In allen Fällen, in denen eine Einschränkung ausreicht, um die genannten Gemeinschafts-

---

1) Weißmann: Anm. 4 zu § 6 S. 82 mit Begründung aus § 6 Abs. 1 AuslG; Kanein: Anm. B 1 zu § 6 S. 73 mit Begründung über Artikel 5 GG

2) Weißmann: S. 85; ebenso Forch: S. 24 Anm. 4

3) GMBl 1967 Nr. 17 S. 231; vgl. dazu auch VGH Mannheim NJW 69, 2109

4) a.A. Kanein: DVBl 66, 617 (619)

5) Dafür, daß auch Ausländerbehörden unter gerechter Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu verfahren und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten haben: BVerwGE vom 27.1.59, Gew. Arch. 59, 70.

güter zu schützen, wäre die Untersagung ermessensfehlerhaft [1]. Entsprechendes gilt im Verhältnis von Ausweisungsverfügung gem. § 10 AuslG zur Untersagung gem. § 6 Abs. 2 AuslG [2].

a) Die Abwehr von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Der Katalog der Gemeinschaftsgüter, deren Gefährdung ein Eingreifen der Ausländerbehörden gestattet, ist angeführt durch die polizeiliche Generalklausel [3], die auf Grund der Polizeigesetze in den einzelnen Ländern In- und Ausländer gleichermaßen trifft. Sie wird in der Regel als ein Paradefall des allgemeinen Gesetzes im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG angesehen [4].
Dagegen sind allerdings in neuerer Zeit im Gefolge der Güterabwägungslehre des BVerfG [5] zurecht Bedenken angemeldet worden [6]. Sie gründen darauf, daß bei der Weite der herkömmlichen Definition der polizeilichen Generalklausel nicht angenommen werden kann, daß sie immer und überall Rechtsgüter schützt, denen Vorrang vor der Meinungsäußerungsfreiheit gebührt. Die Problematik wird von Herzog [7] mit folgenden Worten aufgezeigt:

> 'Es ist unhaltbar, von öffentlicher Sicherheit und Ordnung zu sprechen und dabei zu vergessen, daß nach h. L. des Polizeirechts die öffentliche Sicherheit sowohl dann verletzt sein kann, wenn gegen ein in seiner Berechtigung durchaus zweifelhaftes Parkverbot verstoßen wird, als auch dann, wenn durch ein bestimmtes Verkehrsverhalten Hunderte und aber Hunderte von Verkehrsteilnehmern in ihrer Gesundheit und in ihrem Leben gefährdet werden.'

Und an anderer Stelle [8]:

> 'Legt man einer Abwägung des Artikel 5 Abs. 1 GG mit dem Gemeinschaftsgut der öffentlichen Sicherheit und Ordnung diese herkömmliche Definition zugrunde, so kann man ... zu keinem anderen Ergebnis kommen, als daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung hinter den von Artikel 5 Abs. 1 GG verbürgten Grundrechten zurückzustehen habe - und das angesichts der Tat-

---

1) OVG Münster, Beschl. v. 27.7.65, NJW 66, 316 f. (317)
2) Kanein: DVBl 66, 617 (619)
3) AuslGVwV zu § 6 Nr. 3 (GMBl 1967 Nr. 17 S. 231)
4) v. Mangoldt-Klein: Anm. IX 3 a zu Art. 5 GG
5) BVerfGE 7, 198 ff.
6) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 263 u. 266 zu Art. 5 GG
7) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 266 zu Art. 5 GG
8) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 263 zu Art. 5 GG

sache, daß selbstverständlich auch diese Grundrechte dem Untergang geweiht sind, wenn jegliche Sicherheit und Ordnung dahin ist.'

Herzog empfiehlt aus diesem Grunde 'soweit wie möglich' (RNr. 265 zu Art. 5) den Durchgriff auf die hinter den Gemeinschaftsgütern stehenden Individualrechtsgüter sowie die Einbeziehung der 'Gefahrenintensität', weil neben dem Gesetzeszweck auch das Erforderlichkeitsprinzip in den Begriff des allgemeinen Gesetzes einzugehen habe [1].

Herzogs Warnung vor der Tendenz, gewisse Normenkomplexe und Generalklauseln als schlechthin allgemeine Gesetze anzusehen, kann nur unterstützt werden. Ein Durchgriff auf die hinter der polizeilichen Generalklausel stehenden Individualrechtsgüter wie Ehre, Freiheit, Gesundheit, Vermögen und die Gemeinschaftsgüter wie Bestand des Staates und seiner Einrichtungen sollte deshalb erfolgen, um sicherzustellen, daß Rechtsgüter geschützt werden, die im Rahmen der Verfassung überragende Bedeutung besitzen.

Weiterhin bleibt Voraussetzung eines behördlichen Einschreitens die konkrete Gefährdung der so bestimmten Rechtsgüter [2]. Es versteht sich von selbst, daß allgemeine Unruhe und Unwillen in der einheimischen Bevölkerung, die u. a. der Regierungsvorlage zum Ausländergesetz als Motiv dienten, für polizeiliche Maßnahmen nicht ausreichen [3]. Es geht auch nicht an, daß die Ausländerbehörden aus Anlaß von Staatsbesuchen generell Angehörigen des Gastlandes, die sich in der BRD aufhalten, ein zeitlich begrenztes politisches Betätigungsverbot auferlegen, weil allgemein die Gefahr von Störungen des Staatsbesuches besteht [4]. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim hat in seinem Urteil vom 14. Juli 1969 [5] erfreulicherweise festgestellt, daß der Maßstab für die Prüfung, ob ein Verbot gemäß § 6 Abs. 2 AuslG erforderlich sei, die Regeln des allgemeinen Polizeirechts zu sein haben, weil die Ermächtigungsnorm des § 6 Abs. 2 AuslG keine über diese allgemeinen Grundsätze hinausgehende Bestimmung des polizeirechtlichen Begriffs der Erforderlichkeit enthält. Zu prüfen ist deshalb in jedem Fall, ob das konkrete Verhalten des Betroffenen berechtigten Grund zur Annahme bietet, daß es mit großer Wahrscheinlichkeit Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auslösen wird.

---

1) RNr. 267 zu Art. 5 GG

2) AuslGVwV v. 7.7.67 (GMBl. 67 Nr. 17 S. 231); a. A. Weißmann: S. 85

3) s. oben S. 80

4) Ebenso wenig lassen sich zu diesem Zwecke rechtfertigen die Auflage von täglichen Meldepflichten, das Verbot des Ortswechsels oder vorübergehende Inhaftierungen, wie sie aus Anlaß des Schahbesuches 1967 auf Grund eines Schnellbriefes des BIM vom 10.5.67 erfolgten..

5) NJW 69, 2109

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine so verstandene Generalklausel bestehen nicht. Sie fällt in dem aufgezeigten Rahmen unter den Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG und ist ebenso immanente Schranke des Art. 9 Abs. 3 GG.

b) Die Abwehr von Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD

Der Begriff der politischen Willensbildung ist der des Verfassungsrechts (Artikel 21 GG) [1]. Es handelt sich hier um eine 'unorganisierte' politische Willensbildung im Vorraum der 'organisierten' staatlichen Willensbildung. Von der strengen Scheidung dieser beiden Willensbildungsprozesse geht das BVerfG in seinem Urteil zur Parteienfinanzierung [2] aus, wenn es sagt, daß das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung, der Bildung der 'öffentlichen Meinung' äußert.

Die öffentliche Meinung beeinflusse die Entschlüsse der Staatsorgane. Daneben versuchten Gruppen, Verbände und gesellschaftliche Gebilde verschiedener Art auf die Maßnahmen der Regierung und die Beschlüsse der gesetzgebenden Körperschaften im Interesse ihrer Mitglieder einzuwirken. Vor allem seien es die poli-

---

1) so mit Recht Kanein: Anm. 3 zu § 6 S. 75
a. A. Grewe (in 'Kaufmann-Festgabe' S. 81) und Klein: Anm. III, 4 d zu Art. 21 GG. Sie gehen davon aus, daß der Begriff in Art. 21 GG 'auf die Bildung eines ... überparteilichen, am Gemeinwohl des Ganzen orientierten Gesamtwillens gerichtet ist' und daß Art. 21 die 'positivrechtliche Grundlage für den Auslegungsmaßstab bei der Begriffsbestimmung in Art. 38 Abs. 1 S. 2' gibt, wonach der Abgeordnete als Vertreter des ganzen Volkes bezeichnet wird.
Leibholz-Rinck (RNr. 3 zu Art. 21 S. 274) ist Recht zu geben, wenn sie Art. 21 und 38 demgegenüber in einem ausgesprochenen Spannungsverhältnis sehen, das in der Doppelstellung des Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes und zugleich als Exponent einer konkreten Parteiorganisation liegt. Das ist eindeutig auch die Auffassung des BVerfG in seiner Entscheidung zur Parteienfinanzierung (Bd. 20, 56 ff.) und des neuen Parteiengesetzes vom 24. 7. 67 (BGBl I S. 773), dessen § 1 Abs. 2 sich wie folgt liest: 'Die Parteien wirken an der Bildung des politischen Willens mit, indem sie insbesondere auf die Gestaltung der öffentlichen Meinung Einfluß nehmen, ... die von ihnen erarbeiteten politischen Ziele in den Prozeß der staatlichen Willensbildung einführen ...'

2) BVerfGE 20, 56 ff. (99)

tischen Parteien, die zwischen den Wahlen im Sinn der von ihnen mitgeformten Meinung des Volkes die Entscheidung der Verfassungsorgane beeinflußten; sie wirkten auch auf die Bildung des Staatswillens ein. Willensbildung des Volkes und Staatswillensbildung seien auf vielfältige Weise miteinander verschränkt. In einer Demokratie müsse sich diese Willensbildung aber vom Volk zu den Staatsorganen hin vollziehen. Die Staatsorgane würden durch den Prozeß der politischen Willensbildung des Volkes, der in die Wahlen einmünde, erst hervorgebracht. Das bedeute, daß es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt sei, sich in bezug auf den Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen, und daß dieser Prozeß folglich grundsätzlich 'staatsfrei' zu bleiben habe.

Auf diesem rechtspolitisch-philosophischen Hintergrund ist § 6 Abs. 2 AuslG zu sehen.

Es kann sicherlich nicht als glücklich angesehen werden, wenn das Gesetz jede 'Beeinträchtigung der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland' für eine Einschränkung der politischen Tätigkeit als ausreichend erachtet. Das führt dahin, daß in der Literatur allen Ernstes die Ansicht vertreten wird [1], Ausländer sollten schon durch Wirken der Parteien keine Stellung in ihren Gremien erhalten, in denen sie Gelegenheit und Macht hätten, die politische Willensbildung zu beeinträchtigen.

Man geht also davon aus, daß jede Einflußnahme auf das deutsche politische Geschehen - selbst in formell einwandfreier Art und Weise - zu einer Beeinträchtigung im Sinne des Gesetzes führen könne. Das wäre nur richtig, wenn der Ausländer nur 'Zuschauer' des Spiels der demokratischen Willensbildung (enger: der politischen Willensbildung im Vorraum der staatlichen Willensbildung) wäre, für die Teilnahme am Spiel aber keine Genehmigung hätte. Davon aber kann keine Rede sein. Artikel 5 I GG, ferner Artikel 9 Abs. 3 GG geben dem Ausländer das Recht, in gewissen Formen und Grenzen 'mitzuspielen'. Das neue Parteiengesetz geht ausdrücklich davon aus, daß auch Ausländer Parteimitglieder und als solche selbst führend in Parteigremien tätig sein können (vgl. § 2 Abs. 3 Ziff. 1 ParteienG).

'Beeinträchtigen' im Sinne von § 6 Abs. 2 AuslG kann deshalb nicht mit 'Einfluß nehmen' übersetzt werden [2]; es zielt nur auf das Verfälschen eines Prozesses mitsamt seinem Resultat. Das 'unfaire Spiel' soll unterbunden werden. Mit Recht geht deshalb die AuslGVwV vom 7. 7. 67 [3] davon aus, daß mit dieser

---

1) Weißmann: Anm. 5 zu § 6 S. 84

2) wie es Weißmann, S. 84, tut.

3) GMBl. 1967 Nr. 17 S. 236

Vorschrift insbesondere eine Einwirkung auf die in den demokratischen Organen mitwirkenden Personen oder Personengruppen, auf Parteien oder auf die Öffentlichkeit mit Mitteln oder in Formen, die nach allgemeiner Auffassung zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen sind, erfaßt werden sollten. Selbst bei dieser restriktiven Interpretation ist die Bestimmung kein allgemeines Gesetz im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG [1]. Sie legt einseitig den Ausländern Pflichten auf, indem sie nur ihre Freiheit der politischen Betätigung und damit ihre Meinungsäußerungsfreiheit beschränkt und beschneidet. Eine Verbotsnorm ist aber nur dann ein allgemeines Gesetz im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG, wenn sie zum Schutz eines überragenden Rechtsguts erlassen ist und wenn sie sich gegen jedermann wendet, der als Urheber eines Angriffs auf das geschützte Rechtsgut in Frage kommen kann [2].

Dieser Auffassung entspricht auch, daß im Ausländergesetz § 6 nicht ausdrücklich, wie Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG fordert, als Einschränkung des Artikels 5 I GG bezeichnet ist (vgl. § 50 I AuslG).

Soweit allerdings der grundrechtliche Schutz der politischen Betätigung aus Artikel 5 I GG nicht reicht, entfaltet die 2. Alt. des § 6 Abs. 2 AuslG ihre volle Wirksamkeit, solange nicht festgestellt ist, ob die Norm insoweit gegen Artikel 3 I GG verstößt [3].

c) Das Erfordernis der 'sonstigen erheblichen Belange der Bundesrepublik Deutschland'

Der Katalog der Gründe, die zu behördlichen Maßnahmen führen können, schließt mit einem Auffangtatbestand, dem jede tatbestandliche Prägnanz fehlt. Er kann, wenn er extensiv ausgelegt wird, für die Praxis die wichtigste Bestimmung werden und jeder Beschränkung und jedem Verbot politischer Betätigung als Vorwand dienen. Der Begriff ist für sich genommen so unbestimmt, daß die auf seiner Grundlage zu treffenden Maßnahmen nach Art gerichtsfreier Hoheitsakte in das unüberprüfbare Ermessen der Ausländerbehörden gestellt zu sein scheinen. Wäre dem so, könnte die Vorschrift keinen Bestand haben.

Das Bundesverfassungsgericht hat zum Begriff der erheblichen Belange der BRD in § 7 Paßgesetz festgestellt, daß der Gesetzgeber sich seines Rechts, die Schranken der Freiheit zu bestimmen, nicht dadurch begeben kann, daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im einzelnen dem Ermessen der Verwal-

1) Davon geht auch Kanein aus: Anm. B 1 S. 74
2) BVerfGE 21, 271 (280); vgl. Näheres dazu oben: § 6 IV, 4
3) Dazu: nachfolgend unter § 10, S. 110

tung überläßt [1]. Das ist nach Ansicht des Gerichts in § 7 PaßG aber nicht geschehen, weil die Auslegung des Begriffs eine zuverlässige Inhaltsbestimmung ermöglicht. Das BVerwG [2] hat zur selben Frage ausgeführt, daß der Versagungsgrund der erheblichen Belange der BRD in § 7 PaßG auszurichten sei an den beiden vorhergehenden, konkreteren Versagungsgründen der Gefährdung der äußeren und inneren Sicherheit der BRD. Es müsse sich demnach um Belange handeln, die so erheblich seien, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der BRD aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müßten. Das sei in der Regel dann der Fall, wenn die freiheitliche demokratische Entwicklung durch einen Mißbrauch der Freiheit gefährdet werde. Das BVerfG hat dem zugestimmt und gemeint, daß 'bei dieser Auslegung ... die Bestimmung mit allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, namentlich dem der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, vereinbar' sei [3]. Es liege keine vage Generalklausel vor, sondern ein unbestimmter Rechtsbegriff.

Bevor dies auch für § 6 Abs. 2 AuslG behauptet werden kann, muß gefragt werden, ob die Methode des BVerwG zu einer ebenso zuverlässigen Inhaltsbestimmung für § 6 Abs. 2 AuslG führt. Franz [4] hat zu Recht bemerkt, daß solche Anhaltspunkte sich schwerlich aus dem AuslG als Ganzem ableiten lassen. § 10 AuslG mit seinem Katalog von insgesamt elf mehr oder weniger schwerwiegenden Ausweisungsgründen und dem Auffangtatbestand der 'erheblichen Belange der BRD' macht es unmöglich, den Begriff, der noch an drei weiteren Stellen im Gesetz erscheint, nämlich in § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 3 und § 10 Ziff. 11, einheitlich und zugleich für § 6 Abs. 2 verfassungsmäßig auszulegen. Die restriktive Interpretation des Begriffs durch das BVerwG für § 7 PaßG würde z.B. § 10 Ziff. 11 AuslG in seinen Voraussetzungen im Vergleich zu den voraufgegangenen zehn anderen Ausweisungsgründen überfordern und deshalb leerlaufen lassen. Desgleichen kann sie kaum für § 2 Abs. 1 und § 5 Abs. 3 gelten, weil hier keine Grundrechtsgarantien für Ausländer im Spiel sind; die Ausländerbehörden sind (im Rahmen des AuslG) 'frei', die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen oder zu versagen. Ein Rechtsanspruch auf Einreise oder Aufenthalt besteht im allgemeinen nicht.
Der Begriff der 'erheblichen Belange der BRD' muß deshalb ausschließlich im Zusammenhang des § 6 gesehen werden, auch wenn dabei riskiert wird, daß ein und derselbe Begriff im selben Gesetz jeweils verschiedene Bedeutung erlangt. Die Auslegung muß von der Funktion abhängen, die der Begriff in der hier frag-

1) BVerfGE: in JZ 57, 167 ff. (169 l. Sp.); siehe auch Klinkhardt: DVBl 65, 470 r. Sp. zu § 6 AuslG.
2) BVerwGE Bd. 3, 171 (176)
3) BVerfGE in JZ 57, 167 ff. (169 l. Sp.)
4) DVBl 65, 457 ff. (465 r. Sp.)

lichen Norm zu spielen hat. Das Gesetz ist davon ausgegangen (vergleiche den Wortlaut '... oder sonstige erhebliche Belange ...'), daß die 'öffentliche Sicherheit oder Ordnung' und die 'Politische Willensbildung' zwei konkrete Fälle der 'erheblichen Belange' der BRD darstellen. Ist das richtig, dann darf der Begriff der 'erheblichen Belange' nicht extensiv ausgelegt werden, weil sonst die vorgängigen Spezialfälle völlig leerliefen. Sein Inhalt muß zudem zuverlässig bestimmt werden, damit er rechtlich von den Verwaltungsgerichten überprüfbar bleibt.

Weil der Abwehr von Störungen im Innern des Landes hinreichend durch die polizeiliche Generalklausel Rechnung getragen ist, wird allgemein die Ansicht vertreten, daß die Anwendung der 3. Alt. auf die Störungen der auswärtigen Beziehungen der BRD zu beschränken sei [1]. Diese einschränkende Auslegung des Begriffs ist neuestens von Thomsen [2] an Hand einer historischen Analyse des Begriffs bestätigt worden. Er versteht die Gesetzesformulierung in § 6 als eine

> "Anknüpfung an die noch auf demokratischem Boden gewachsene Tradition des Rechtsgüterkatalogs ..., der den außenpolitischen Beziehungen eine selbständige Bedeutung neben den klassischen Rechtsgütern der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuwies" [3].

Obwohl den Versuchen, das Anwendungsfeld der Generalklausel auf diese Weise zu beschränken, nur zugestimmt werden kann, ändern sie nichts daran, daß die Vorschrift die Meinungs- und Pressefreiheit nicht einzuschränken vermag. Sie ist kein 'allgemeines Gesetz' im Sinne von Art. 5 II GG. Es gilt in vollem Umfange das, was insoweit zu § 6 Abs. 2 2. Alt. AuslG gesagt wurde [4].

Darüber hinaus, d.h. soweit die Vorschrift sich gegen eine politische Tätigkeit wendet, die Art. 5 I GG nicht unterfällt, könnte m.E. auf die Generalklausel verzichtet werden. Diese Überlegung rechtfertigt sich daraus, daß auch die Verfechter der Generalklausel diese nur dann angewandt sehen möchten, wenn Störungen der auswärtigen Beziehungen von 'erheblicher' Bedeutung drohen [5]. In solchen Fällen aber wäre den Ausländerbehörden (bzw. der Bundesregierung auf Grund ihres Weisungsrechts gem. § 25 AuslG) auch der Rückgriff auf die

---

1) Weißmann: Anm. 5 zu § 6 S. 84
Kanein: S. 76
AuslGVwV vom 7.7.67 (GMBl 1967 Nr. 17 S. 231)

2) S. 69 ff.

3) Thomsen: S. 71

4) vgl. S. 88 und S. 48; a.A. Thomsen: S. 82 ff.

5) vgl. Thomsen: S. 87/88

polizeiliche Generalklausel möglich, die die äußere Sicherheit der BRD mitumfaßt und die den Vorteil der zweifelsfreien Justiziabilität hat [1].

Der Verzicht auf die Generalklausel empfiehlt sich noch aus einem anderen Grunde: In der Praxis der Ausländerbehörden hat man, soweit auf die Generalklausel zurückgegriffen wird, immer wieder den Eindruck, daß die Behörden sich zum Handlanger ausländischer Regierungen machen, indem sie Verwicklungen zwischen Gastarbeitern und ihren Heimatregierungen auf recht einseitig belastende Weise zu schlichten versuchen. Ein Eingreifen des Kölner Polizeipräsidenten im Frühjahr 1965 gegen eine Kundgebung der Conföderation der Iranischen Studenten hinterließ z.B. durchaus den Eindruck, als besorge er die Geschäfte der iranischen Regierung. Die genannte Kundgebung richtete sich gegen die Art und Weise der Verhaftung von sieben aus England nach Teheran zurückgekehrten Studenten. Die Begründung für das Einschreiten der Polizei lautete: Die Demonstration richte sich gegen den iranischen Staat, mit dem die BRD gute freundschaftliche Beziehungen unterhalte, die durch den Aufzug gestört werden könnten [2]. Eine konkrete Gefahr wurde erst gar nicht festgestellt. Ähnlich leichtfertig gingen Ausländerbehörden zum Teil auch aus Anlaß des Schah-Besuches im Jahre 1967 gegen Perser in der BRD vor, indem sie ihnen am Wohnort tägliche Meldepflichten auferlegten, um sie auf diese Weise von Demonstrationen gegen den Schah fernzuhalten. Auch in diesen Fällen wurde sehr oft nicht geprüft, ob von dem Betroffenen eine konkrete Gefahr, sei es für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sei es für das Rechtsgut der auswärtigen Beziehungen, ausging [3].

C. Die verbotene Betätigung (§ 6 Abs. 3 AuslG)

§ 6 Abs. 3 AuslG enthält drei Tatbestände, an die ein absolutes Verbot geknüpft wird. Dieses Verbot ist im konkreten Fall von den Ausländerbehörden nur festzustellen [4].

a) Verboten ist zunächst jede politische Betätigung, die mit dem Völkerrecht nicht vereinbar ist.
Die Frage, ob diese Bestimmung rein deklaratorischen Charakter hat, hängt davon ab, ob sie nur die Regeln des allgemeinen Völkerrechts [5] oder auch das

---

1) Nach Ansicht Thomsens S. 71 fehlt diese Justiziabilität dem Schutzgut der auswärtigen Belange 'wesensgemäß'. a.A. insoweit indes Doehring: ZAöRV 1965, S. 490, der von einem voll überprüfbaren Rechtsbegriff ausgeht.

2) 'Die Zeit' vom 28.5.1965

3) s. Urteil des VGH Mannheim vom 14.7.69, abgedruckt in NJW 69, 2109

4) Kanein: Anm. B 5 zu § 6 S. 77

5) so Kanein: Anm. B 5 zu § 6 S. 77
ebenso: Weißmann: Anm. 4 zu § 6 S. 83

partikulare Völkerrecht zum Schutzobjekt hat [1]. Tomuschat [2] hat in seiner Untersuchung überzeugend dargelegt, daß das vertragliche Völkerrecht nicht mitumfaßt sein kann, weil sonst über Verweisungsklauseln in internationalen Verträgen auf nationale Rechtsordnungen die Verletzung dieser internen Rechtsordnungen unter das Verbot des Abs. 3 Ziff. 1 fiele. Auf dem Umweg über das Völkerrecht hieße dann plötzlich Abs. 3 Ziff. 1, es sei verboten, rechtswidrig zu handeln.
Die Auslegung kann einmal aus diesem Grunde, sodann aber auch im Zusammenhang mit den beiden weiteren Verbotsgründen nur restriktiv in dem Sinne ausfallen, daß nur dem allgemeinen Völkerrecht 'eine Art gesteigerter Majestät innewohnt' [3], die eine Verletzung als schweren Rechtsbruch erscheinen läßt.

Nach allgemeinem Völkerrecht ist verboten - wie an anderer Stelle ausgeführt wurde [4] - unmittelbare Kriegspropaganda sowie Revolutions- und ehrverletzende Propaganda, wenn sie Bestandteil einer Vorbereitung auf militärische Expeditionen oder Attentate ist [5]. Propaganda im übrigen verbietet das Völkerrecht nicht [6].

Die Schranke, die § 6 Abs. 3 Ziff. 1 AuslG in dieser Weise der politischen Betätigung von Ausländern zieht, besteht von Verfassungswegen (über Artikel 25 und 26 GG) ohnehin und unterschiedslos für Deutsche und Ausländer.

b) Die Reichweite des Begriffs 'freiheitliche demokratische Grundordnung' in Abs. 3 Ziff. 2 ist nicht völlig geklärt [7]. Er erscheint z.B. auch in Artikel 18 und 21 Abs. 2 GG, an die sich die Vorschrift augenfällig anlehnt. Man wird deshalb die Auslegung dieser Verfassungsbestimmungen durch die Lehre und die Rechtsprechung des BVerfG heranziehen dürfen [8]. Das BVerfG [9] umschreibt den Begriff für Artikel 21 Abs. 2 GG als die 'Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach demWillen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.'

---

1) so Kloesel-Christ: Anm. 5 zu § 6
2) S. 44
3) Tomuschat: S. 44
4) siehe oben S. 19
5) Kimminich: S. 159/165; ferner oben S. 19
6) Kimminich: S. 144; ferner oben S. 19
7) Zum Begriff im Rahmen des GG: v. Mangoldt-Klein: S. 533
Bonner Kommentar: Art. 18 Anm. II 1 d S. 5
8) so Tomuschat: S. 46
9) BVerfGE 2, 1 (12 f.)

Zu den grundlegenden Prinzipien seien mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip.

Die so charakterisierte Grundordnung ist das 'Herzstück' der öffentlichen Ordnung [1]. Sie ist im Rahmen der Verfassung eines der bedeutendsten Gemeinwohlgüter und geeignet, Individualrechte (wie jene aus Artikel 5 Abs. 1 GG) einzuschränken, wenn sie infolge konkreter Gefährdung des Schutzes bedarf. Wenn Marxen [2] meint, daß ein 'planmäßiges (geplantes) Vorgehen gewichtigeren Umfangs' als Voraussetzung zu fordern sei, so kann dem nur insoweit zugestimmt werden, als eine besondere Gefahrenintensität nachgewiesen sein muß, nicht aber insoweit, als vorsätzliches Handeln gefordert wird. In der Praxis wird sich freilich die besondere Gefahrenintensität in der Regel nur bei planmäßigem Vorgehen ergeben.

c) Absatz 3 Ziffer 3 verbietet schließlich die Förderung von politischen Organisationen oder Bestrebungen außerhalb des Geltungsbereichs des AuslG, die mit Verfassungsgrundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbar sind. Schutzobjekt dieser Bestimmungen sind die freiheitlichen demokratischen Grundordnungen schlechthin. Verboten ist die Förderung von politischen Organisationen oder Bestrebungen, die den Kampf gegen demokratische Grundordnungen auf ihre Banner geschrieben haben. [3]

Die Bestimmung erfaßt den Mißbrauch von Grundrechten ganz allgemein. Im Gegensatz zu Artikel 18 GG, der die Verwirkung von Grundrechten regelt, formuliert sie allgemein den auch ungeschrieben gültigen Rechtssatz, daß niemand sich der Freiheit bedienen darf, um durch sie diese Freiheit zu zerstören. Es ist Artikel 18 GG, der sich am allgemeinen Mißbrauchsprinzip ausrichtet, nicht umgekehrt § 6 Abs. 3 Ziff. 3 AuslG an Artikel 18 GG. Das wurde falsch gesehen vom Innenausschuß des Bundestages [4].
Artikel 18 GG geht mit der Möglichkeit der Aberkennung von Grundrechten (befristet oder unbefristet: § 39 BVerfGG) erheblich weiter als § 6 Abs. 3 Ziff. 3

---

1) Bettermann: in JZ 64, 601 ff. (606 r. Spalte)

2) Marxen: § 6 Randnr. 16

3) Rollmann (Drucksache IV 3013 S. 4) wies darauf hin, daß 'vor allem durch die politischen Veränderungen in Osteuropa ... neben zahlreichen verfolgten Demokraten auch Angehörige links- und rechtsextremistischer Gruppen in die BRD gekommen' seien, weshalb sich das besondere Regelungsinteresse ergebe.

4) Schriftlicher Bericht (Fn. 4 S. 80) Seite 4

AuslG, der ein bestimmtes politisches Agieren verbietet und damit einschlägige Grundrechte nur beschränkt, nicht schlechthin aberkennt.
Es bestehen deshalb keine Bedenken, daß neben der Feststellung durch die Ausländerbehörden im Sinne des § 6 Abs. 3 Ziff. 3 AuslG ein Verfahren nach §§ 13 Ziff. 1, 36 ff. BVerfGG eingeleitet wird mit dem Ziel der Aberkennung von Grundrechten, soweit die Tätigkeit der unterstützenden Organisationen und Bestrebungen sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung der BRD richtet (Artikel 18 GG).

§ 6 Abs. 3 Ziff. 3 AuslG ist eine geeignete Rechtsgüterschutznorm im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG. Das von ihr erfaßte Gemeinwohlgut ist im Rahmen der Verfassung erheblich und schutzwürdig. Ein demokratischer Staat, der tatenlos zusähe, wie von seinem Boden aus die freiheitlichen demokratischen Grundordnungen der Nachbarländer unterwühlt würden, setzte seine eigene Herrschafts- und Lebensform aufs Spiel. Es kann - selbst ohne gesetzliche Normierung - keinem Zweifel unterliegen, daß ein entsprechendes freiheitsfeindliches Verhalten eines Bundesbürgers als Mißbrauch der Grundrechte verboten ist.
Diese Erkenntnis wird durch Artikel 18 GG verdunkelt, weil er den Eindruck entstehen läßt, daß jede Tätigkeit, die ihm nicht unterfällt, vom Grundgesetz geschützt ist. Das kann indessen nicht richtig sein. Der Mißbrauch als allgemeines Verwirkungsprinzip darf nicht durch die spezielle Verwirkungsnorm des Artikels 18 GG verdrängt werden.

D. Zusammenfassend ist zu sagen:

§ 6 Abs. 2 Ziff. 1 ist ein allgemeines Gesetz im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG. Die Schranke, die sie der Meinungsäußerungsfreiheit der Ausländer setzt, gilt auf Grund der allgemeinen Polizeiklausel auch für Inländer.

Entsprechendes gilt für § 6 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 AuslG nicht. Sie sind keine allgemeinen Gesetze im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG. Soweit deshalb eine politische Betätigung des Ausländers vom Schutzbereich des Artikels 5 Abs. 1 GG erfaßt wird, können die Behörden gegen sie nicht mit der Begründung vorgehen, sie beeinträchtigten die politische Willensbildung in der BRD oder aber verletzten erhebliche Belange der BRD.
Betätigt sich ein Ausländer hingegen in politischen Versammlungen und Vereinen oder aber im Rahmen von Demonstrationen, dann vermögen die genannten Bestimmungen einschränkend zu wirken. Es bleibt insoweit allerdings weiterer Untersuchung vorbehalten [1], ob in diesem engen Rahmen die Einschränkungsgründe nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG

1) Dazu nachfolgend unter § 10

verstoßen, weil sie ausschließlich Fremde und nicht auch Deutsche treffen.

Die absoluten Verbotsgründe des § 6 Abs. 3 AuslG sind allgemeine Gesetze im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG. Die Schranken, die sie der Meinungsäußerungsfreiheit von Ausländern setzen, gelten auf Grund anderweitiger Gesetzesbestimmungen (Artikel 25, 26 GG; Polizeigesetze der Länder) oder allgemeinen Rechtssatzes (Mißbrauch als allgemeines Verwirkungsprinzip) auch für Inländer.

§ 9
DIFFERENZIERUNGSMERKMALE IM RAHMEN DES ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZES

Nach dem voraufgegangenen Überblick über das einschlägige Ausländerrecht im Staats- und Verwaltungsrecht sollen im folgenden sachliche Differenzierungsmerkmale für eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes aufgezeigt werden.

I. Die Staatsangehörigkeit

Die Staatsangehörigkeit ist ein Gliederungsmittel, das die Eigenschaft als Bürger eines bestimmten Staates verleiht [1] und auf diese Weise die Staatsangehörigen von den Staatsfremden scheidet.
Der materielle Inhalt der Staatsangehörigkeit, die Summe der Rechte und Pflichten, die ihr folgen, hat sich im Laufe der letzten hundert Jahre tiefgreifend gewandelt. Dieser Umstand und die Tatsache, daß der Gesetzgeber auf eine Legaldefinition des Begriffs verzichtet hat, machen verständlich, daß die Rechtslehre sich ausgiebig mit dem Begriff auseinandergesetzt hat.

---

1) In der älteren Völkerrechtslehre wurde darüber hinaus der Grundsatz vertreten, daß die Staatsangehörigkeit den Durchgangspunkt bilde, den das Individuum erreicht haben müsse, 'um in das Licht völkerrechtlicher Betrachtung zu gelangen' (Störk in 'Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts', 2. Bd. 1887 § 114 S. 589).
Diese Lehre mußte in dem Maße ins Wanken geraten, als das Völkerrecht aufhörte, ein Recht nur zwischen Staaten zu sein. Dahm (VR Bd. I S. 445) führt dazu aus: 'Der Einzelne wird nicht mehr völlig durch seinen Staat mediatisiert, sondern er wird unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit als Mensch Träger völkerrechtlich anerkannter Rechte und Pflichten...'

Die juristische Natur des Begriffs wird teilweise verstanden als ein Rechtsverhältnis (lien juridique et politique) zwischen Bürger und Staat [1]. Weil aber das Wesen der Staatsangehörigkeit sich nicht in diesem Verhältnis erschöpft, weil sie auch als Anknüpfungspunkt für das persönliche Recht dient (d.h. für die Frage, wessen Staatsgesetze maßgebend sind für die Privatrechtsverhältnisse einer Person) [2], ist der Lehre von der Staatsangehörigkeit als rechtlicher Eigenschaft, als status der Vorzug zu geben.

Diese Eigenschaft kann entweder auf Grund eines Antrages oder aber unmittelbar auf Grund eines Gesetzes erworben werden.
Unabhängig davon, ob man nun die Staatsangehörigkeit als Rechtsverhältnis oder aber als rechtliche Eigenschaft begreift, ist ihr materieller Inhalt zu klären, d.h. die Frage, ob gewisse Rechte und Pflichten zum begriffsnotwendigen Bestandteil der Staatsangehörigkeit zählen [3]. G. Anschütz [4] stellte noch auf die Rechts- und Pflichtenstellung schlechthin ab, wenn er formulierte:

> 'Inhalt der Staatsangehörigkeit ist ein Inbegriff von Pflichten und Rechten gegenüber dem Staat. Die Pflichtenseite des Staatsangehörigkeits-Verhältnisses wird vorzugsweise mit dem Wort 'Unterthan', die Rechtsseite mit 'Staatsbürger' bezeichnet: der Staatsangehörige als Träger von Pflichten ist und heißt Unterthan, als Subjekt von Rechten Bürger eines Staates.'

Gegen diese Definition ist mit Recht eingewandt worden, daß sie deswegen nicht zu befriedigen vermöge, weil im modernen Staat auch der Ausländer keineswegs rechtlos und frei von Pflichten sei [5]. Dies wurde auch in der älteren Literatur erkannt [6] und deswegen weniger auf die Rechts- und Pflichtenstellung an sich als auf spezifische Rechte und Pflichten abgestellt. So wurde besonders hingewiesen auf die Gehorsams- und Treuepflicht, das Recht auf staatliche Fürsorge, das Recht auf diplomatischen Schutz im Ausland, die Pflicht zum Militärdienst.

Heute besteht nahezu Einigkeit darin, daß auch diese sogenannten spezifischen Rechte und Pflichten nicht begriffsnotwendige Elemente der Staatsangehörigkeit sind [7].

---

1) Überblick bei Makarov: in 'Allgemeine Lehren' S. 21 ff.; Lichter: S. 4 ff.
2) vgl. Artikel 7-31 EGBGB; § 4 ABGB; Artikel 3 III CC
3) Makarov: in 'Allgemeine Lehren' S. 28
4) in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 4, 7. Aufl. Seite 82
5) vgl. für andere Lichter: S. 4
6) Ph. Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 369; Isay: S. 21 ff.
7) Makarov: Allgemeine Lehren, S. 28, 30
Wengler: Betrachtungen zum Begriff der Staatsangehörigkeit, S. 548

Die Gehorsamspflicht, verstanden als Pflicht zur Befolgung der Gesetze, trifft In- und Ausländer unterschiedslos. Eine allgemeine Treupflicht des Bürgers zum Staat, die über das loyale Einfügen in die Gemeinschaft und das Befolgen der Gesetze hinausgeht, muß stark angezweifelt werden [1]. Auf sie ist indes noch zurückzukommen. Ein Recht auf Niederlassung wird auf Grund von internationalen Verträgen in weitem Ausmaße [2] auch Ausländern gewährt. Zwar ist zuzugeben, daß der Inländer das Wohnrecht mit der Geburt empfängt, während es dem Ausländer ausdrücklich vertraglich gewährt werden muß [3]. Dieser von Thieme herausgestellte Unterschied hat indes keine rechtliche Bedeutung für die Frage, ob das Wohnrecht und die aus ihm folgenden Rechte immer und ausschließlich mit der Mitgliedschaft im Staate verbunden sind.

Vom Prinzip des völkerrechtlichen Schutzrechts gibt es Ausnahmen, wie Makarov nachgewiesen hat [4]. Schließlich setzen Wahlrecht und Wehrpflicht in aller Regel die Staatsangehörigkeit voraus, sie sind aber nicht wesentlich mit ihr verknüpft. Der Wehrpflicht unterliegen in Einwanderungsländern auch die Ausländer, und das Wahlrecht wird, wenn auch nur selten, auch Ausländern zuerkannt [5].

Aus diesem Grunde möchte Thieme [6] das Wesen der Staatsangehörigkeit auf anderem Wege ableiten als auf dem, die positive Gesetzgebung der Staaten rechtsvergleichend zu untersuchen. Das Wesentliche der Staatsangehörigkeit lasse sich auf diesem Wege nicht erkennen.

Thieme [7] geht davon aus, daß jeder Staatsangehörige Mitglied des Staatsvolks im soziologischen Sinn sei und daß dem Staatsvolk 'subjektive Qualität' [8] zukomme, d. h. daß es Träger der Staatsgewalt ist. Weil nun jedenfalls der Inländer Mitglied des Staatsvolks ist, ergeben sich aus dieser Funktion des Staatsvolks die 'gewissermaßen dem Inländer adäquaten' Rechte, Pflichten und Funktionen und damit die der Staatsangehörigkeit wesensnotwendigen Eigenschaften. Diese Deduktion steht und fällt mit der Bestimmung des Begriffs 'Staatsvolk'. Thieme geht ausdrücklich vom soziologischen Staatsvolksbegriff aus, so daß dazu, wie er selbst sagt [9], auch der Ausländer gehört, der die Landessprache

---

1) a. A. Herzog: in Maunz-Dürig-Herzog RNr. 8 zu Art. 16
2) siehe oben S. 28 ff.
3) Thieme: S. 62
4) Allgemeine Lehren: S. 30, 298
5) vgl. die Verfassung der RSFSR von 1918, Art. 582, die den schaffenden Ausländern die gleichen politischen Rechte wie den Sowjetbürgern einräumte.
6) S. 59
7) S. 61
8) So im Anschluß an G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 4. Neudruck, S. 406 ff.
9) Thieme: S. 60

spricht, im Inland sein Brot verdient und seinen Wohnsitz hat. Dieser Fall sei aber ein 'Grenzfall' und könne eliminiert werden. Deshalb gestattet sich Thieme die Gleichung Staatsvolk = Summe der Staatsangehörigen und kommt damit unversehens zum juristischen Begriff des Staatsvolks.
Die Frage ist doch gerade, warum mehrere Millionen ständig auf dem Boden der Bundesrepublik Deutschland lebende Ausländer (also Millionen Grenzfälle !) als Mitglieder des Staatsvolks im soziologischen Sinne nicht an der subjektiven Qualität des Staatsvolks teilhaben. Mit dem folgenden Hinweis Thiemes scheint es mir nicht getan zu sein:

> 'Auf diese Personen, die zwar zum Staatsvolk gehören, nicht aber die inländische Staatsangehörigkeit besitzen, beziehen sich die vorliegenden Untersuchungen nicht. Die sich hieraus ergebenden Gefahren für die zutreffende Auslegung wird man daher stets an der gegebenen Stelle beseitigen müssen.' [1]

Es soll deshalb nochmals angeknüpft werden an die zuvor getroffene Feststellung, daß die Staatsangehörigkeit keine begriffsnotwendigen Rechte und Pflichten vermittelt. Damit ist nicht gesagt, daß sie als Anknüpfungspunkt für gewisse Rechts- und Pflichtenstellungen ungeeignet ist. Rehm [2] hat in seiner geschichtlichen Untersuchung des Erwerbs von Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit die Notwendigkeit einfacher Kriterien zur Findung der im Staat Berechtigten und Verpflichteten als eigentlichen Grund für die Verdrängung des 'domicils' durch die Staatsangehörigkeit zu Beginn des 19. Jahrhunderts genannt. Zwei Entwicklungen hätten dies bedingt: einmal die größere Freizügigkeit, bedingt durch die Befreiung des Einzelnen von Standes-, Zunft- und territorialen Bindungen, sodann parallel dazu die Einführung der Wehrpflicht, die Anerkennung eines unbeschränkten Wohnrechts, schließlich die Einführung der Staatsbürgerrechte.

Die Analyse Rehms verliert dadurch an Überzeugungskraft, daß Einwanderungsländer wie die Schweiz und Amerika bis heute am alten Wohnsitzprinzip festhielten [3] und gerade heute, wo Deutschland zum Einwanderungsland wird, die Problematik des Staatsangehörigkeitsprinzips stärker denn je empfunden wird.

Einleuchtender scheint es deshalb zu sein, wenn man davon ausgeht, daß der ständige Wechsel im Bestand der Untertanen bzw. Bürger (bedingt durch das

---

1) Thieme: S. 60

2) Der Erwerb von Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit, S. 230/231

3) vgl. Schnitzer: S. 21. Dabei handelt es sich freilich nur um einen Grundsatz mit vielen Ausnahmen im einzelnen. So wendet z.B. die Schweiz auf die Beurteilung der Handlungsfähigkeit und des Familienstandes Heimatrecht an.

Wohnsitzprinzip) sich nicht vertrug mit der geistigen Strömung der Zeit, die die Nation als politisches Bindemittel auf den Schild hob und der Idee der Vereinigung des Einzelnen in der Nation anhing [1].
Die Forderung der Zeit nach stärkerer Berücksichtigung des Nationalgedankens im Recht fand ihre Erfüllung in der 'Nationalität' als neuem Anknüpfungspunkt, einer modernen Fortsetzung des Stammesprinzips aus frühester Zeit [2].

Die Folgerung aus dieser Überlegung kann und soll nicht sein, die Staatsangehörigkeit erneut zugunsten des Wohnsitzprinzips aufzugeben. Ein Entweder-Oder sollte es nicht geben, solange das Bestreben nach sachgerechten Lösungen im Vordergrund steht [3]. Für das Privatrecht liegt das Problem sachgerechter Lösungen - wie Günther Jahr [4] es treffend ausgedrückt hat - darin, die Rechtsordnung zu finden, der der Mensch hinsichtlich der Regelung eines bestimmten Lebensverhältnisses 'der Sache nach' unterstehen sollte. Für das öffentliche Recht kann das nicht unmittelbar gelten, weil es hier nicht darum geht, die italienische oder deutsche Rechtsordnung zur Regelung von Lebensverhältnissen heranzuziehen. Die Frage im öffentlichen Recht heißt: Für welche öffentlichen Rechts- und Pflichtenstellungen soll die Staatsangehörigkeit, für welche der Wohnsitz erheblicher Differenzierungsgrund sein, wobei eine von der Sache gebotene, den Interessen des Staates ebenso wie denen des Individuums Rechnung tragende Behandlung im Vordergrund steht. Dabei gilt es zu beachten, daß die fremde Staatsangehörigkeit an sich nicht ausreicht, um unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen [5]. Weitere, sich aus der Fremdeigenschaft

---

1) Schnitzer: S. 148; Folge dieser Entwicklung in Deutschland ist z.B. das 'Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als preußischer Unterthan' vom 31.12.1842, das als Erwerbsgründe nur Abstammung, Legitimation, Verheiratung u. Verleihung zuläßt (§ 1).

2) Schnitzer: S. 148

3) Diese Offenheit und Flexibilität verträgt sich mit der Ansicht Thiemes (S. 59) von der 'ökonomischen' Natur des Begriffs der Staatsangehörigkeit.

4) 'Die Privatrechtliche Stellung der Gastarbeiter' in 'Arbeitsplatz Europa' Köln 1966 S. 88 ff. (100)

5) H. Kraus: aaO S. 91: 'Es könnte nicht als rechtmäßig und durch den Satz von der Ungleichbehandlung des Ungleichen gedeckt angesehen werden, dem Fremden lediglich deshalb, weil er Fremder ist, gegenüber dem Inländer diskriminierende Beschränkungen oder Verbote aufzuerlegen; weitere sich aus der Fremdeigenschaft erfahrungsgemäß ergebende Gründe müssen hinzutreten ... Die hier vertretene Ansicht rechtfertigt sich ... aus der Erwägung, daß der Ausländerstatus unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt staatlicher Interessen einschließlich internationaler Rücksich-

ergebende Gründe müssen hinzukommen [1].

II. Die Gehorsams- und Treupflicht des Staatsbürgers zu seinem Staat

Es wurde festgestellt, daß die Staatsangehörigkeit als Statuseigenschaft Voraussetzung variierender Rechte und Pflichten ist und daß sie damit ihrem Wesen nach von ihnen etwas verschiedenes ist [2]. Als eine der Einzelpflichten wurde und wird immer wieder die Gehorsams- und Treuepflicht des Bürgers gegenüber seinem Staat betont. Um das zu verstehen, ist es von Nutzen, sich zu erinnern, daß die Staatsangehörigkeit ihren eigentlichen Bestimmungsgrund - historisch bedingt - in der Volkszugehörigkeit fand und noch heute findet. Dieser Bestimmungsgrund der Staatsangehörigkeit erklärt m.E. überzeugend das Pathos, mit dem das besondere Treueverhältnis von Bürger und Staat verteidigt wird [3]. Vom Staatsbürger (national) wird erwartet, daß er sich mit seines Staates Wohl und Wehe innerlich verbunden fühlt und daß er sich mit seiner ganzen Person für den Staat einsetzt, selbst bis zur Aufopferung seines Lebens [4]. Dabei zeigt die Erfahrung, daß dem Staatsangehörigen ein staatstreues Verhalten umso leichter bescheinigt wird, als er sich mit der Politik seiner Regierung identifiziert. Innenpolitische Gegner sind sehr schnell zu 'vaterlandslosen Gesellen' gestempelt, die, wenn es ihnen nicht passe, besser auswanderten! Ein Beispiel für diese Einstellung (und gleichzeitig den Mißbrauch des Arguments der besonderen Treueverpflichtung) bot die Sowjetunion kurz nach dem 21. August 1968 mit ihren Vorwürfen an die Prager Adresse, wonach 'verantwortungslose, antipatriotische und antisozialistische Elemente' Provokationen verübten, 'Leute, die mit ihrem Volk nur die Staatsangehörigkeit gemeinsam' hätten [5].

Fortsetzung der Fn. 5) von S. 99:
ten nicht immer als eine beachtliche Verschiedenheit für die Behandlung gegenüber dem StA anzusehen ist und als sachgemäßer Grund für eine Diskriminierung empfunden wird.' Anders noch Artikel 31 EGBGB

1) nach ihnen sucht auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 24.9.65, Bd. 22, 66 (70, 71)
a.A. Thieme: S. 61/62: 'Die Ausländereigenschaft an sich ist eine Eigenschaft, die rechtserheblich ist, d.h. Gegenstand differenzierender Gesetzgebung sein darf.' Ebenso Schiedermair: S. 40

2) vgl. oben S. 97; ferner Makarov: Allgemeine Lehren, S. 30

3) Max Seydel: Bay. Staatsrecht, I. Bd. 2. Aufl. 1911, S. 255

4) vgl. dazu Thieme S. 64 und die dort genannten Quellen

5) Bericht der FAZ vom 8.9.1968

Geiger [1] hat richtig gesehen, daß mit dem Argument der besonderen Treueverpflichtung, des Sich-Innerlich-Verbunden-Fühlens unversehens gesellschaftliche Großgebilde (die Staaten), den kleineren Zellen der Gesellschaft (Ehe und Familie) gleichgesetzt werden, obwohl beide grundverschieden sind. Diese beruhten - so Geiger - auf wirklichem Gemeinschafts- und Zusammengehörigkeitsgefühl; sie seien sich selbst genug, seien nach innen gekehrt und hätten keinerlei Frontstellung nach außen. Jene, die Nationen, seien - jede für sich - vereint im Pathos für eine 'gemeinsame Sache', die eine gemeinsame war, heute aber keine mehr ist. Die Nation sei deshalb längst ohne Substanz, keine echte Wertgemeinschaft mehr [2]. Im Innern herrsche der ständige Wertzwist, sei es in bezug auf soziale, religiöse, verfassungspolitische oder andere rechtspolitische Fragen. Im Zeitalter der Internationalisierung oder doch mindestens der regionalen Zusammenschlüsse sei auch die Frontstellung nach außen als Bindeglied der Nation weggefallen. Es bleibe folglich allein die tatsächlich-äußere Interdependenz [3], das materielle Angewiesensein auf die Gemeinschaft (als Faktor der Gliederung und der Organisation). Dabei gelte es zu beachten, daß sich diese Gemeinschaften historisch bedingt als territorial begrenzte Einheiten, Staaten genannt, vorfänden. Und weil und solange diese organischen Gebilde gesellschaftliche Funktionen erfüllten und man als Mensch einer von ihnen angehöre, füge man sich loyal in sie ein [4].

Tatsächlich-äußere Interdependenz zur Kennzeichnung des Gemeinsamen in einem Staat trifft Wesentliches, doch fraglos nicht alles. Sie sagt nichts über die Form, über die Spielregeln, unter denen sie ausgetragen werden soll. Sie sagt nichts über Staatsformen, wo doch ein Volk sich mindestens hierüber einig sein muß. Artikel 20 Abs. 1 GG ist Ausdruck dieses Einigseins. Geiger verkennt die Notwendigkeit gemeinsamer Verhaltensweisen, die der von ihm beschriebenen gesellschaftlichen Abhängigkeit adäquat sind und die in den Grundrechtskatalogen der Verfassungen beredten Ausdruck finden. In ihnen werden weite Bereiche des 'Privaten' der Festlegung auf gemeinsame Wertungen und damit dem Gemeinwesen entzogen. Musterbeispiel dafür ist die Religionsfreiheit in Artikel 4 GG, der Einigkeit nur darin bekundet, daß die Behandlung und Entscheidung dieser Sache das Gemeinwesen nur insoweit etwas angeht, als Toleranz (nicht als Wert, aber als Verhaltensweise) postuliert und garantiert wird [5].

Die aufgezeigten Gemeinsamkeiten und Bindeglieder (tatsächlich-äußere Interde-

---

1) Demokratie ohne Dogma, S. 150
2) Geiger: S. 188
3) Geiger: S. 218
4) Geiger: S. 153
5) so Krüger: Staatsrecht, S. 541

pendenz, Einigkeit in bezug auf Herrschaftsformen und Verhaltensweisen) lassen die Betonung eines besonderen Treueverhältnisses überflüssig erscheinen; mehr noch: im Grunde ruht sie auf einer Fehlanschauung des modernen Staates. Wenn man den Treuegedanken nicht aufgeben will, so mag man ihn als Selbstbindung an eigene Verhaltensweisen verstehen, die in der Demokratie die der Toleranz und der Mäßigung sind. Treue zu eigenem Verhalten aber bedeutet nichts anderes als Charakter [1]. Diesen Charakter erwartet der Staat nicht zu Unrecht in gleichem Maße von Ausländern wie von seinen eigenen Staatsangehörigen.

In- und Ausländer unterscheiden sich folglich durchaus nicht, was die Erwartung des Staates auf das loyale Einfügen in die demokratische Herrschafts- und Lebensordnung betrifft. Sie unterscheiden sich auch deshalb nicht, weil einerseits der Ausländer wie der Inländer verpflichtet ist, die in der BRD geltenden Gesetze zu beachten und weil andererseits die Interessen des ständig in der BRD wohnenden Ausländers denen der Gesellschaft und des Staates gleichen, gehen sie doch hier wie dort auf reibungsloses Funktionieren des Organismus im Interesse jedes Einzelnen, der nur so in seinen Hoffnungen und Erwartungen auf und in die Gesellschaft und den Staat nicht enttäuscht wird.

III. Die Kollision entgegenstehender Interessen des Aufenthaltsstaates mit denen des Heimatstaates in der Person des Ausländers

Die voraufgegangene Feststellung, daß die Interessen des in der BRD lebenden Ausländers sich mit denen des Inländers und damit denen der Gesellschaft decken, hat freilich Grenzen. Diese Grenzen werden dann besonders deutlich, wenn sich die politische Tätigkeit der Ausländer auf ihr eigenes Heimatland konzentriert, was oft der Fall ist bei Ausländern, die sich in der BRD im Exil befinden.

Bei der großen Gruppe der Gastarbeiter hingegen sind die auf das Heimatland gerichteten politischen Aktivitäten nicht von der Art, daß sie Konfliktstoff für das Gastland bieten. Wie bereits betont, geht ihr Streben in erster Linie auf Verbesserung der Lebensbedingungen am Arbeitsplatz, auf Verbesserung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und schulischen Belange in der Bundesrepublik. Der Umstand, daß sie diesem Staat formal nicht angehören, wirkt sich auf ihre Interessen im Arbeits-, Kommunal- und Schulbereich nicht aus. Anderes wird allerdings gelten für den Bereich der 'Staatspolitik' im engeren Sinn. Die dort anstehenden Fragen und Probleme sind in aller Regel - und nicht nur im

1) Friedrich: Demokratie als Herrschafts- und Lebensform, S. 88

außenpolitischen Bereich - Fragen und Probleme der Nation, die nicht nur internen Charakter haben, sondern Außenwirkung zeigen und damit auch jene Länder tangieren, deren Angehörige die Ausländer in der BRD sind.
Soweit dies aber gilt, muß der Aufenthaltsstaat gewärtigen, daß in jedem Ausländer, dem ein Mitspracherecht gewährt wird, seine eigenen - des Staates - Interessen mit denen des Ausländers und seines Heimatstaates kollidieren. Eine unbefangene und verantwortete Ausübung des Mitspracherechts wäre stark gefährdet. Dem Aufenthaltsstaat kann es deshalb nicht verübelt werden, wenn er von seinem Recht auf Selbstschutz Gebrauch macht und den - hier bislang nur unvollkommen - abgesteckten Bereich der Entscheidung seiner eigenen Staatsangehörigen vorbehält. 1)

Die Grenzziehung sollte sachlich und ohne Vorurteil für jeden Teilbereich politischer Tätigkeit und Mitverantwortung getrennt versucht werden, wobei jeweils entscheidend sein muß, ob und inwieweit eine Teilnahme des Ausländers am politischen Geschehen Interessenkonflikte in seiner Person auslöst, die die BRD im Interesse ihrer Selbsterhaltung nicht hinnehmen kann.

IV. Die Pflichtenkollision des Ausländers

Wurde im Verlaufe dieser Untersuchung eine allgemeine Gehorsams- und Treupflicht des Staatsbürgers gegenüber seinem Staat als sachliches Differenzierungsmerkmal für die Frage der Zuerkennung politischer Rechte verworfen, so wurde andererseits doch anerkannt, daß es bei Zubilligung aller politischen Rechte an Ausländer Interessenkollisionen geben würde, die der Aufenthaltsstaat nicht hinnehmen könnte. Aus seinem Recht auf Selbstschutz wurde gefolgert, daß er - soweit diese Gefahr reicht - Ausländer von der Mitentscheidung politischer Fragen ausnehmen kann.

Eine Differenzierung ist indes in einigen Bereichen der Staatspolitik auch im Interesse des Ausländers vonnöten.
§ 2 Wehrpflichtgesetz 2) beweist zum Beispiel, daß die BRD keine grundsätzlichen Bedenken hegt, Ausländer der Wehrpflicht zu unterstellen (für den Fall, daß deren Heimatstaat ebenso mit den Deutschen verfährt) und damit die wichtigsten Staatsbelange in die Hände von Ausländern zu legen. Andererseits knüpfen Staaten nicht selten an den Eintritt ihrer Angehörigen in fremden Wehrdienst

1) ebenso Thieme: S. 64 mit Anm. 5
2) BGBl I S. 391

die Aberkennung der Staatsangehörigkeit [1].
Es leuchtet ein, daß unter solchen Umständen der Aufenthaltsstaat den Ausländer, der auf seinem Staatsgebiet Arbeit und Brot findet, in eine unzumutbare Pflichtenkollision treibt, wenn er ihn der Wehrpflicht unterstellt, obwohl der Heimatstaat daran die Aberkennung der Staatsangehörigkeit knüpft.
Geht man von dieser Konfliktslage aus, dann ist eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern in der Frage der Wehrpflicht keine Durchbrechung des allgemeinen Gleichheitssatzes, sondern die Bestätigung dafür, daß Ungleiches entsprechend seiner Ungleichheit verschieden zu behandeln ist.

Entsprechendes würde unter diesem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision gelten für die Zuerkennung des Wahlrechts, wenn mit diesem Recht (wie in den Niederlanden) gleichzeitig die Wahlpflicht verbunden wäre [2].

§ 10
FOLGERUNGEN AUS DER AUFGABE DER STAATSANGEHÖRIGKEIT ALS SACHLICHES DIFFERENZIERUNGSMERKMAL UND AUS DEN AUFGEFUNDENEN NEUEN DIFFERENZIERUNGSMERKMALEN FÜR DIE AUSLÄNDERRECHTLICHEN SONDERREGELN

I. Aus der gewonnenen Feststellung, daß die fremde Staatsangehörigkeit an sich nicht ausreicht, um unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen [3], daß vielmehr weitere, sich aus der Fremdeigenschaft ergebende Gründe hinzutreten müssen, bedarf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des im Ausländerrecht weit verbreiteten Prinzips der verbürgten Gegenseitigkeit einer neuen Antwort.

Das Problem soll am Beispiel erläutert werden: § 7 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 [4] bestimmt, daß Angehörigen ausländischer Staaten ein Anspruch aus

---

1) s. § 28 RuStG v. 22.7.1913 (RGBl S. 583), wegen Widerspruchs mit Art. 16 I GG außer Kraft getreten. Für Amerika s. Sect. 401 des Nationality Act of 1940. Loss of Nationality tritt danach ein mit Eintritt in die bewaffnete Macht eines anderen Staates.

2) Als Beispiel dafür, daß Staaten auch an die Ausübung des Wahlrechts oder die Aufnahme von Staatsämtern in fremden Ländern die Aberkennung der Staatsangehörigkeit knüpfen: s. Sect. 401 des Nationality Act of 1940 (USA).

3) s. oben Seite 99

4) RGBl S. 798

Amtshaftung nur insoweit zusteht, als nach einer im Bundesgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Bundeskanzlers die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Der Zweck liegt offensichtlich darin, Deutschen im Ausland Amtshaftungsansprüche gegen den Aufenthaltsstaat zu sichern. Das Mittel besteht in der Aufforderung an die Drittstaaten, 'Gegenseitigkeit zu gewähren, damit es zu beiderseitiger Befriedigung analoger Interessen durch freiwilliges Verhalten auf Grund einseitiger Rechtsakte kommt' [1].

§ 7 beschränkt nicht die Amtshaftungsansprüche der de-jure-Staatenlosen (das ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung); sie begrenzt ebensowenig die Ansprüche der de-facto-Staatenlosen (vgl. § 5 des Gesetzes vom 25. April 1951 über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer; Artikel 7 II Genfer Konvention in Verbindung mit § 44 AuslG) [2].

Für alle übrigen Ausländer schneidet § 7 bei nicht verbürgter Gegenseitigkeit den Anspruch gegen die öffentlich rechtliche Körperschaft ab; es bleibt nur der Anspruch gegen den handelnden Beamten selbst [3].

Ob § 7 Artikel 34 GG in der Weise einzuschränken vermag, erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil Art. 34 GG im Gegensatz zu Art. 131 WRVerf keinen zweifelsfreien ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt kennt [4].

Entscheidender ist, daß § 7 gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt, weil er ausschließlich an die fremde Staatsangehörigkeit und an kein sonstiges - sachliches - Unterscheidungsmerkmal anknüpft. Felix [5] macht es sich deshalb zu leicht, wenn er die Ungleichbehandlung allein damit rechtfertigt, daß der Status des Ausländers sich von dem des Inländers unterscheide. Wie er sich in bezug auf die Staatshaftung unterscheidet, müßte dargetan werden. Der Umstand, daß der Heimatstaat des Ausländers den Bürgern der BRD Amtshaftungsansprüche nicht zuerkennt, kann als beachtliches Kriterium für eine Ungleichbehandlung nicht anerkannt werden. Würde man ihm Rechnung tragen, dann ließe man nicht den fremden Staat haften, der mit seinem unfreundlichen Verhalten die Ursache für eine an sich völkerrechtlich zulässige Retorsion gesetzt hat, sondern ein Individuum, das keinerlei Einfluß auf das Verhalten seines Heimatstaates hat [6].

---

1) Wengler: Völkerrecht Bd. 1 S. 837/838
2) W. Henrichs: in NJW 58, 89 f.
3) G. Felix: in NJW 57, 1099
4) Für die Fortgeltung des § 7: BGH 13, 241; Palandt: Anm. 2 a bb) - dagegen: Hartsang: NJW 55, 99
5) in NJW 57, 1099
6) Thieme: S. 65; Schaumann: S. 632

Zu diesem Bedenken im Lichte von Artikel 3 I GG gesellt sich ein weiteres rechtsstaatliches Bedenken: das Prinzip der verbürgten Gegenseitigkeit stellt den rechtsstaatlichen Grundsatz der Amtshaftung in Frage, indem dieser "anstelle einer unbedingten Geltung von der entsprechenden Gewährleistung durch einen ausländischen Staat abhängig" erscheint [1].

Diese - im Rahmen der Amtshaftung aufgezeigten - Bedenken gegen das Prinzip der verbürgten Gegenseitigkeit gelten allgemein: Die Behandlung von Bundesbürgern im Ausland ist ohne sachlichen Bezug zur Behandlung von Ausländern in der BRD, soweit diese mit dem Entzug von Rechten oder bloßen Vorteilen das Individuum anstelle des haftungsverursachenden Staates belastet. Daneben gilt ebenso allgemein, daß das Prinzip der Gegenseitigkeit rechtsstaatliche Grundsätze in Frage stellt, indem diese "anstelle einer unbedingten Geltung von der entsprechenden Gewährleistung durch einen anderen Staat abhängig erscheinen" [2].

Diese Bedenken lassen sich auch damit nicht ausräumen, daß man das Prinzip als Ausdruck des Postulats der Rechtsgemeinschaft ansieht [3], das den Rechtsfortschritt fördere und das insbesondere die Entwicklung des Fremdenrechts stark beeinflußt habe. Als rechtspolitisches Argument vermag es schwerwiegende rechtsstaatliche Bedenken nicht zu beseitigen. Ohnehin wird dieser positive Einfluß des Prinzips auf die Entwicklung des Fremdenrechts stark überschätzt. - Schaumann [4] hat zu Recht darauf verwiesen, daß das Prinzip wegen der unterschiedlich entwickelten Rechtsordnungen nicht selten als eine wesentliche Beeinträchtigung der Gleichstellung der Individuen wirkt und zur Folge hat, daß bestimmte Rechte weder im einen noch im anderen Staat gewährt werden. Auf diese Weise dient das Prinzip jedenfalls den weniger ausländerfreundlichen Staaten nicht selten als Vorwand und Alibi für eine freiheitsfeindliche Ausländergesetzgebung. Läge der Staatengemeinschaft die Liberalisierung des Ausländerrechts wirklich nahe, so hätten ihre Mitglieder außer dem Prinzip der verbürgten Gegenseitigkeit andere (und wohl auch tauglichere) Mittel, sich für die Gleichbehandlung ihrer Bürger in fremden Staaten einzusetzen. Wirtschaftliche Sanktionen zum Beispiel sind unvergleichlich wirksamer als die bloße Anwendung der Gegenseitigkeitsklausel zu Lasten weniger Bürger der Staatengemeinschaft.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Prinzip der Gegenseitigkeit gehen nur soweit, als es sich gegen Individuen richtet, wo es den Staat treffen müßte.

---

1) Schaumann: S. 632 l. Sp.
2) Schaumann: S. 632 l. Sp.
3) Henrichs: NJW 58, 89, 90 r. Sp.
4) S. 632 l. Sp.

Soweit auf Grund des Prinzips unmittelbar Staaten in Anspruch genommen werden, wird seine Tauglichkeit und seine Berechtigung nicht bestritten. So ist z.B. gegen § 4 Ziff. 1 DAG, der Ausländer nur bei verbürgter Gegenseitigkeit an die Heimatstaaten ausliefert, nichts einzuwenden.

Die rechtlichen Bedenken, die gegen eine Belastung des Individuums auf Grund des Prinzips der verbürgten Gegenseitigkeit sprechen, gelten in verstärktem Maße für Vergeltungsmaßnahmen. Gemäß Artikel 31 EGBGB kann der Bundeskanzler bestimmen, daß gegen Angehörige eines fremden Staates ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird. Unzulässig wäre ein solcher Entzug von Rechten ohne Zweifel insoweit, als er verfassungsrechtlich verankerte Rechtspositionen antastete (z.B. das presserechtliche Entgegnungsrecht des § 11 ReichspresseG und der entsprechenden Landesgesetze in Verbindung mit Art. 2 I und 5 I GG [1]).
Im übrigen - d.h. soweit Rechte betroffen sind, die durch einfaches Gesetz eingeräumt wurden - bestehen Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, wenn man bedenkt, daß die Sicherung der Gegenseitigkeit nur einer von vielen möglichen Zwecken der Maßnahmen ist. Als Zwecke kommen darüber hinaus alle denkbaren politischen Ziele in Frage (z.B. für die deutsche Außenpolitik die Nichtanerkennung der DDR durch einen dritten Staat !). Daß Individuen hier zum bloßen Mittel zur Verfolgung staatlicher Zwecke werden können, liegt auf der Hand.
Erfreulicherweise wird von Artikel 31 EGBGB zur Zeit in der BRD kein Gebrauch gemacht.

II. 1. Aus der Anerkennung möglicher Interessenkollisionen als sachlichen Differenzierungsgrund rechtfertigen sich die folgenden Gesetzesbestimmungen, die Ausländer von der Besetzung staatlicher Ämter oder von der Teilnahme an der staatlichen Willensbildung ausnehmen:
Artikel 54 Abs. 1 S. 2 GG, der bestimmt, daß zum Bundespräsidenten nur ein Deutscher gewählt werden kann.
Eine entsprechende positive Gesetzesvorschrift, wonach nur Deutsche zum Bundeskanzler oder zu Bundesministern ernannt werden können, existiert nicht. Es kann aber nach dem zuvor Gesagten nicht mehr zweifelhaft sein, daß diese Ämter Deutschen vorbehalten sein müssen und daß deshalb eine gesetzliche Regelung in dieser Richtung nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstieße. Ein Ausländer müßte in den genannten Positionen in ständigen Interessenkonflikt geraten und eine unbefangene und verantwortete Ausübung des Amtes nicht gewährleisten können.

---

1) Löffler, Martin: Presserecht 1955, S. 198 Anm. 34 zu § 11

Diese berechtigte Sorge des Staates um eine unbefangene und verantwortete Amtsausübung gilt - wenngleich nicht auf allen Stufen in gleichem Maße - für weite Bereiche des öffentlichen Dienstes, soweit die Amtsträger hoheitliche Funktionen ausüben. Insoweit können deshalb jene Gesetzesbestimmungen, die nur Deutschen Zugang zu den öffentlichen Ämtern gewährleisten (Artikel 33 II GG, § 7 BBG, § 4 BRRG, § 9 Deutsches Richtergesetz), nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen.

Daß es andererseits auch öffentliche Ämter mit hoheitlichen Funktionen - insbesondere auf der kommunalen Ebene - gibt, bei deren Besetzung die Staatsangehörigkeit ein unbeachtliches Differenzierungsmerkmal ist, dürfte auf der Hand liegen. Beachtliche Kriterien können hier nur sein Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, wobei diese Kriterien für einen fremden Staatangehörigen selbstverständlich voraussetzen, daß er seit Jahren seinen Wohnsitz im Inland hat, die deutsche Sprache spricht und mehr oder weniger gesellschaftlich integriert ist. Unter diesen Bedingungen sind Ausländer auch zu jenen öffentlichen Ämtern zuzulassen, die keine Ausübung hoheitlicher Funktionen verlangen und die deshalb vornehmlich mit Angestellten besetzt werden. Für diesen Bereich gilt ohnhin der gesetzliche Ausschluß von Ausländern gemäß § 4 BBG und § 7 BRRG nicht.

Im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG kann nicht gerügt werden, daß das aktive und das passive Wahlrecht auf Länder- und Bundesebene den Deutschen vorbehalten ist. Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung dieser Rechte sind notwendigerweise gegeben.

Die Gewährung des Wahlrechts ist deshalb nur im Rahmen eines europäischen Bundesstaates vorstellbar.

2. Zur Vereins- und Versammlungsfreiheit wird man folgendes sagen müssen: Es liegt in der Konsequenz des allgemeinen Gleichheitssatzes, Ausländern neben der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit auch die Vereins- und Versammlungsfreiheit wie Deutschen zuzugestehen und sie damit im gesellschaftlich-politischen Bereich gleich zu behandeln. Interessenkonflikte allgemeinerer Art sind auch in diesem Bereich nicht auszuschließen, doch bleiben sie ohne unmittelbaren Einfluß auf konkrete politische Entscheidungen der staatlichen Willensbildungsorgane.

Demgegenüber wird von Ruppel [1] betont, die Ungleichbehandlung von In- und Ausländern rechtfertige sich aus der Gefahr, daß andernfalls nur "schwer überschaubare ausländische Einflüsse in der BRD Platz greifen" könnten.

Es ist zuzugeben, daß diese politischen Einflüsse bestehen, daß sie mannigfaltig sind und in dem Maße zunehmen werden, in dem das politische Feld Ausländern

---

1) S. 49

völlig frei gegeben wird. Dies allein ist aber noch kein Grund, solche Einflüsse einzudämmen, die ebenso gut anregend und befruchtend wie störend und gefährlich sein können. Ein ausländischer politischer Einfluß auf deutsche Verhältnisse und insbesondere den innerstaatlichen Meinungsbildungsprozeß ist an sich noch nicht schädlich. Und schließlich: der von ausländischen Arbeitern in der Sozial- und Kommunalpolitik genommene politische Einfluß ist doch nicht gleichzusetzen mit 'ausländischem' Einfluß. Glücklicherweise agiert nicht hinter jedem ausländischen Arbeiter eine ausländische kommunistische Gewerkschaft oder Partei.
Zwielichtige und unüberschaubare ausländische Einflüsse, die gefährlich und deshalb schärfer unter Kontrolle zu halten sind, gehen in der Regel nur von politischen Exilgruppen aus, die vom Boden der BRD aus agieren. Für sie gilt mit Recht Besonderes. Darauf ist gleich zurückzukommen.

Noch ein weiteres Argument für eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern ist hier auszuräumen. Das Redaktionskomitee des Grundsatzausschusses im Parlamentarischen Rat vertrat bei der Abänderung des Herrenchiemsee-Entwurfs die Ansicht, daß nur über eine nicht menschenrechtliche Ausgestaltung der Grundrechte aus Art. 8 und 9 Deutschen im Ausland dieselben Rechte auf dem Wege der Gegenseitigkeit gesichert werden könnten [1]. Ob diese Prognose sich als richtig erwiesen hat, mag dahinstehen. Jedenfalls ist diese rein taktische Überlegung - und sie allein war für die Abänderung des Herrenchiemsee-Entwurfs entscheidend - im Rahmen von Artikel 3 I GG unstatthaft. Es kann insoweit voll auf das verwiesen werden, was über das Prinzip der Gegenseitigkeit bereits gesagt wurde [2].

Fordert mithin der allgemeine Gleichheitssatz Gleichbehandlung von In- und Ausländern auch auf vereins- und versammlungsrechtlichem Gebiet, so bleibt festzustellen, daß die Verfassung - wenn man ihren Worten glauben will - in der Garantie der Freiheitsrechte auf halbem Wege stehen geblieben ist. Sie hat den Ausländern das wichtigste Instrument der täglichen politischen Auseinandersetzung an die Hand gegeben, die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit. Die ausdrückliche Garantie der Vereins- und Versammlungsfreiheit hat sie hingegen auf Deutsche beschränkt. Ob diese Wortauslegung den Intentionen und Grundbekenntnissen der Verfassung entspricht, wird noch zu untersuchen sein [3]. Hier sei nur darauf verwiesen, daß z.B. das neue Parteiengesetz mit seiner ausländerfreundlichen Regelung einen mutigen Schritt vorwärts getan hat, ein Schritt,

---

1) Jahrbuch des öff. Rechts, NF. Bd. 1 S. 117
2) oben Seite 104 ff.
3) S. 113 ff.

der nur sinnvoll erscheint, wenn man gleichzeitig auf dem Gebiet der Vereins- und Versammlungsfreiheit den Ausländern die gleichen Rechte gewährt wie den Inländern.

Hingegen kann man dem Gesetzgeber diese Ausländerfreundlichkeit nicht bescheinigen, soweit § 6 AuslG in Frage steht. Die Einschränkungsgründe des § 6 Abs. 2 2. Alt. (Beeinträchtigung der politischen Willensbildung) und 3. Alt. (erhebliche Belange der BRD) halten einer Prüfung am allgemeinen Gleichheitssatz nicht stand.
Ohnehin wurde bereits festgestellt, daß diese Einschränkungsgründe keine allgemeinen Gesetze im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG sind und ferner auch, daß die BRD ihrer nicht unbedingt bedarf [1]. Schwere Fälle von Störungen der auswärtigen Beziehungen fallen ohnehin als Gefährdung der äußeren Sicherheit unter die Polizeiklausel. Demonstrationen und Straßenaufmärschen zur Einschüchterung der Parlamente und anderer Entscheidungskörper kann ebenfalls, soweit Gefahr für die Freiheit der Entscheidung dieser Organe droht, mit der allgemeinen Polizeiklausel begegnet werden. Darüber hinaus kann ein Interesse des Staates an Unterbindung von politischer Tätigkeit nicht anerkannt werden.

Einer besonderen Betrachtung bedarf noch die Regelung in § 14 VereinsG für Ausländervereine. Ein Ausländerverein im Sinne des Gesetzes ist vorhanden, wenn seine Mitglieder oder Leiter sämtlich oder überwiegend Ausländer sind. Für solche Vereine hat der Gesetzgeber - abgesehen von den in Art. 9 II GG genannten Gründen - die besonderen Verbotsgründe des § 14 VereinsG eingeführt, weil für diese Vereine weder die verfassungsrechtliche Garantie des Artikel 9 I GG gilt noch die aus Artikel 21 GG (sie sind - auch wenn sie im übrigen Parteiencharakter haben - keine Parteien im Sinne des GG: § 2 Abs. 3 Ziff. 1 PartG).

Insofern diese Ausländervereine ihre politischen Ziele und damit ihre Aktionen auf die Heimatstaaten hin konzentrieren - was die Regel ist - und die BRD lediglich als Aktionsbasis benutzen, sind die besonderen Verbotsgründe des § 14 VereinsG sicherlich voll gerechtfertigt. Vereine dieser Art bringen sich durch ihre Zielsetzung von vornherein ins Spannungsfeld der auswärtigen Beziehungen der BRD zum Gastland, weil ihre Tätigkeit Exilarbeit ist und sich in aller Regel gegen die im Heimatstaat installierte Regierung wendet.

Sofern der Zweck solcher Vereine hingegen inlandsbezogen ist, sind diese nur für Ausländer- und nicht auch für Inländervereine geltenden Verbotsgründe sicherlich Durchbrechungen des allgemeinen Gleichheitssatzes [2]. Unter dem Gesichtspunkt

---

1) S. 86 ff.

2) Aus dieser Annahme folgt mit Rücksicht auf die Beschränkung der Grundrechtsgarantien in Art. 8 und 9 GG freilich nicht die Verfassungswidrigkeit des § 14 VereinsG. Näheres zu diesem Problem: S. 113 ff.

der Gleichbehandlung wäre es deshalb schon zu begrüßen, wenn ihr Rechtsstatut dem der Inländervereine angepaßt würde. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf verwiesen, daß Ausländer z.B. in der Bildung von eigenen Gewerkschaften (also auch in der Bildung von reinen Ausländergewerkschaften) ohnehin ebenso frei sind wie Inländer. Der Schritt zur Gleichstellung im gesamten Vereinsrecht scheint deshalb nur konsequent zu sein.

3. Im Rahmen der Selbstverwaltungskörperschaften (Gemeinden, Städte, Kreise) verlangt der allgemeine Gleichheitssatz die Beteiligung von Ausländern an der Willensbildung innerhalb dieser Körperschaften, soweit die Betroffenen sich im Gebiet dieser Selbstverwaltungskörperschaften ständig aufhalten. Insofern muß anderes gelten als auf der Ebene der staatlichen Willensbildung.

Es ist nicht einzusehen, warum der in der Gemeinde X ständig wohnende und dort sein Brot verdienende Ausländer nicht zur kommunalen Ratswahl zuzulassen ist, wo doch auf Kommunalebene politische Entscheidungen gefällt werden, die keine Außenwirkung (über die Staatsgrenzen hinaus) haben und die zudem den Ausländer ebenso treffen wie den Gemeindebürger (Entscheidungen über Schulen, Straßen, Wege, Müllabfuhr etc.); wo Gelder verwaltet werden, zu denen der Ausländer seinen Anteil so gut geleistet hat wie jeder andere [1]. Interessenkollisionen von der Art, wie sie zuvor bei der Prüfung auf der Stufe der staatlichen Willensbildung aufgezeigt wurden, sind auf der Ebene der Gebietskörperschaften nicht denkbar. Damit verbleibt für diesen Bereich auch kein sachliches Differenzierungsmerkmal, das den Ausschluß der Ausländer rechtfertigen könnte [2].

Das Stimmrecht kann und sollte freilich nicht unterschiedslos gewährt werden. Eine verantwortete politische Tätigkeit kann man sich nur vorstellen, wenn Voraussetzung für ein solches Wahlrecht eine gewisse Dauer der Ansässigkeit ist. Die Regelung könnte - was die Dauer der Ansässigkeit betrifft - in Anlehnung an die in § 8 AuslG für die Zuerkennung der Aufenthaltsberechtigung bestimmte Frist geschehen. Das bedeutete konkret, daß sich jemand seit mindestens 5 Jahren rechtmäßig in der BRD aufhalten und sich in das wirtschaftliche und politische Gefüge in der BRD eingefügt haben muß. Nur unter dieser Bedingung wäre eine verantwortete Stimmabgabe und Mitarbeit in den politischen Gremien denkbar und unter Gesichtspunkten der Kontinuität sinnvoll [3]. Unter der Voraussetzung

---

1) Aubert: S. 226

2) Soweit zu sehen, wird in Europa nur vom Gemeindewahlrecht des Schweizer Kantons Neuenburg ein Stimmrecht für niedergelassene Ausländer anerkannt.

3) vgl. hierzu auch den ital. Vorschlag im Europarat (documents du Conseil: 1950, dc. 11, Annexe B)

langjährigen Aufenthalts sollten im Rahmen der Selbstverwaltungskörperschaften auch keine Bedenken bestehen, Ausländer - soweit befähigt - mit öffentlichen Aufgaben zu betreuen. Wie empfindlich Staaten hierauf allerdings immer noch reagieren, zeigen jene Vorschriften des EWG-Vertrages (Art. 48 Abs. 4 und Art. 55 Abs. 1) sowie Art. 8 der VO vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [1], wo die im übrigen großzügig verliehenen Rechte behutsam daraufhin abgetastet werden, ob sie die Verwaltung und Ausübung öffentlich-rechtlicher Ämter erfassen könnten. Der entsprechende Staatsvorbehalt folgt jeweils auf dem Fuße.

Wie antiquiert diese Haltung im Grunde ist, zeigt der Umstand, daß die Länder der BRD derzeit dazu übergehen, Gymnasiallehrerstellen mit 'Gastarbeitern' zu besetzen [2]. Wenn infolge akuten Lehrermangels zu diesem Mittel gegriffen wird, so ist das erfreulich, sollte indes nicht nur in Krisensituationen geschehen und nicht nur einseitig in Sparten, die wir mit eigenen Staatsbürgern nicht mehr ausfüllen können.

5. Ein Recht zur Mitarbeit im Rahmen der beruflichen Vertretungsorgane auf Grund des Betriebsverfassungsgesetzes muß bedenkenlos anerkannt werden.

Soweit das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat betroffen ist, ist die Gleichstellung bereits erfolgt.
Das passive Wahlrecht der ausländischen Arbeiter ist hingegen (mit Ausnahme der Sonderregelung in der EWG) bis heute nicht anerkannt (§ 7 BetrVerfG).

Daß im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die völlige Gleichstellung der Arbeitnehmer auf allen Ebenen der sozialen Mitarbeit in den Betrieben und in den Gewerkschaften durchgeführt ist, bestätigt nur die Richtigkeit des hier allgemein gewonnenen Ergebnisses.

---

1) Art. 8 Ziff. 1 lautet: '(Der Ausländer) kann von der Teilnahme an der Verwaltung von Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Ausübung eines öffentlich rechtlichen Amtes ausgeschlossen werden.' (ABLEurGem. vom 19.10.1968 Nr. L 257/5)

2) Bericht FAZ vom 7.2.69 'Hundert englische Lehrer als Gastarbeiter'.

§ 11
GRUNDRECHTE UND GLEICHHEITSSATZ

I. Voraufgehend wurde nachzuweisen versucht, daß für eine Beschränkung der Grundrechtsgarantien der Vereins- und Versammlungsfreiheit auf Deutsche kein sachlicher Differenzierungsgrund vorliegt. Artikel 8 und 9 GG wären damit in der Beschränkung ihrer personalen Reichweite auf Deutsche Durchbrechungen des allgemeinen Gleichheitssatzes.
Folgerungen auf ihre Gültigkeit lassen sich indes aus dieser Feststellung nicht ableiten, weil der Verfassungsgeber an sich frei ist, Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichheit festzulegen [1]. Die Grenzen dieser Freiheit liegen im Willkürverbot und im Verbot, gegen elementare Grundsätze der Verfassung zu verstoßen, denen die übrigen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind [2].
Daß der Verfassungsgeber bei der Beschränkung der Grundrechtsgarantien in Artikel 8 und 9 GG auf Deutsche völlig willkürlich gehandelt hätte, läßt sich - auch wenn man die von ihm herangezogenen Differenzierungsmerkmale nicht anerkennt - sicherlich nicht behaupten. Ob er aber gegen die elementare Grundentscheidung in Artikel 1 Abs. 1 GG verstoßen hat, läßt sich erst feststellen, wenn zuvor der Charakter der Grundrechte aus Artikel 8 und 9 GG bestimmt ist. Sollte sich in der folgenden Untersuchung ergeben, daß Vereins- und Versammlungsfreiheit 'personale Naturrechte' oder 'Menschenrechte im Sinne der Grundrechtsqualität' sind, dann wäre ihre Ausgestaltung als Deutschenrechte ein Verstoß gegen Artikel 1 Abs. 1 GG und damit gleichzeitig - weil es Differenzierungen im Bereich der Menschenrechte nicht gibt - eine unzulässige Durchbrechung des allgemeinen Gleichheitssatzes.

II. Die Zulässigkeit der Frage nach dem Geltungsgrund der Vereins- und Versammlungsfreiheit und damit nach der persönlichen Reichweite dieser Rechte ergibt sich - trotz des klaren Wortlauts der Artikel 8 und 9 und ihrer Beschränkung auf Deutsche - aus der Verfassung selbst. Die Einzelgrundrechte, und damit auch die Rechte aus Artikel 8 und 9 GG, können nicht unabhängig von der Grundaussage in Artikel 1 GG gesehen und verstanden werden. Dort heißt es in Abs. 1 Satz 1: 'Die Würde des Menschen ist unantastbar.' Und in Abs. 1 Satz 2: 'Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.' Schließlich bekennt sich das Deutsche Volk in Abs. 2 wegen der Würde des Menschen ('darum') zu 'unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.'

---

1) Dazu Näheres oben S. 55

2) vgl. S. 55 und BVerfGE 1, 14 ff. (32)

Danach ist kein Zweifel mehr möglich, daß das Grundgesetz von der staatlichen Ordnung vorgegebenen Menschenrechten ausgeht; daß die Frage der Inhaberschaft 'Ausfluß des Menschseins und nicht der Staatsangehörigkeit ist ' [1].
Der Katalog der 'nachfolgenden Grundrechte' (Abs. 3) konkretisiert diese Grundaussagen in Artikel 1 GG und aktualisiert damit die Menschenrechte auf der staatlichen Ebene [2]. Wenn die Verfassung in diesem Katalog zwischen Deutschenrechten und Rechten für Jedermann unterscheidet, dann kann daraus nur gefolgert werden, daß sie die Einzelrechte nur insoweit als Ausfluß des vorgegebenen Menschenwürdegehalts ansieht, als sie diese ausdrücklich allen Menschen garantiert. [3] Das bedeutet, daß die Rechte aus Artikel 8 und 9 GG für die Verfassung keinen naturrechtlichen oder theonomen Gehalt aufweisen. Anderes könnte nur gelten, wenn man unterstellt, daß Artikel 1 Abs. 2 GG nur das Bekenntnis zu 'einzelnen' Menschenrechten ausdrücken wollte - ohne den Willen zur Vollständigkeit [4] - und daß die Väter des Grundgesetzes folglich Einzelrechte im Bewußtsein ihrer Menschenrechtsqualität aus politischen Erwägungen Deutschen vorbehalten wollten. Für eine Beschränkung auf einzelne Menschenrechte gibt es allerdings keinen Anhalt. In Artikel 1 Abs. 2 bekennt sich das Deutsche Volk wegen der Unantastbarkeit der Würde des Menschen und wegen der staatlichen Verpflichtung zu ihrem Schutz zu Menschenrechten schlechthin. Das bedeutet nicht weniger, als daß das Bekenntnis zu Menschenrechten soweit reicht, als es zur Deckung des materiellen Menschenwürdegehalts notwendig ist [5].
Ist das richtig, dann kann man nicht annehmen, daß die Väter der Verfassung Vereins- und Versammlungsfreiheit im Bewußtsein ihres überpositiven Charakters Deutschen vorbehalten haben, weil 'der Verfassungsgeber nach eigener Auffassung eben nicht die Autonomie (hatte), sich bei einem Spezialrecht durch positivrechtliche Beschränkung auf Staatsbürger mit seinem deklaratorisch anerkannten obersten Konstitutionsprinzip der Verfassung in Widerspruch zu setzen' [6].

Die Zulässigkeit der Frage nach der persönlichen Reichweite von Vereins- und Versammlungsfreiheit über den Wortlaut der Artikel 8 und 9 GG hinaus ist damit bejaht, weil nach dem aufgezeigten Verhältnis der Einzelrechte zu den Grundaussagen in Artikel 1 GG der 'positivrechtliche Katalog der Einzelgrundrechte

---

1) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 85 zu Art. 1 II GG
2) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 1 I GG
3) Wertenbruch: S. 94
4) was grundsätzlich nicht unmöglich erscheint: vgl. die Praxis der Europ. Menschenrechtskonvention.
5) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 84 ff. zu Art. 1 Abs. 2 GG und RNr. 6 zu Art. 1 I GG
6) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 1 I GG

lediglich die widerlegliche Vermutung der abschließenden Normierung des vorgegebenen Menschenrechtsgehalts für sich (hat)' [1]. Es darf auch bei auf Deutsche beschränkten Grundrechten nicht nach der Staatsangehörigkeit gefragt werden, wenn dadurch Art. 1 Abs. 1 GG verletzt würde.

1. Ist die Frage nach der Qualität des Rechts auf Vereins- und Versammlungsfreiheit unabhängig vom Wortlaut der Artikel 8 und 9 GG zu stellen, so kann die Frage ebensowenig ihre entscheidende Antwort aus dem Wortlaut der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte oder der Universellen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 finden, weil sie nach dem Rechtsverständnis unserer Verfassung nur deklaratorische Interpretationen des vorgegebenen Menschenrechtsgehalts darstellen. Andererseits sind sie aber auch nichts weniger als solche Interpretationen, die einmal hinweisen auf jenen der Verfassung vorgegebenen Rechtsstatus, der unabhängig von Ort und Zeit bestimmt ist, die Menschenwürde des einzelnen zu schützen, zum anderen feststellen, welche Rechte und Freiheiten konkret (abhängig von Ort und Zeit), d.h. auf der 'jeweiligen Stufe der historischen und gesellschaftlichen Entwicklung' und Erkenntnis erforderlich und geeignet sind, die Menschenwürde gegen Angriffe zu schützen.
Innerstaatlich haben die beiden Grundrechte unterschiedliche Interpretationen erfahren [2].
In Abschnitt VI, Artikel VIII, §§ 161, 162 der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 wurde den 'Deutschen' das Recht garantiert, sich zu versammeln und Vereine zu bilden. Entsprechend wurden in Titel II §§ 29, 30 der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 'allen Preußen' diese Rechte gewährt. Eine Änderung brachte auch die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 in ihren §§ 123, 124 nicht, obwohl ein Jahr zuvor im 'Aufruf des Rates der Volksbeauftragten' vom 12. November 1918 Vereins- und Versammlungsfreiheit allen Menschen zuerkannt wurden.
In der Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit wurde freilich schon vertreten, daß die Grundrechte nicht 'nationalistisch, sondern individualistisch gedacht' seien und daß sie selbst bei Beschränkung auf Deutsche allen Menschen zuzuerkennen seien [3]. Dagegen stand die Ansicht Smends [4], in den Grundrechten stecke

---

1) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 84 zu Art. 1 II GG

2) Zur Geschichte: Füßlein, aaO S. 427-429; Baeumen: aaO S. 13-45

3) Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Neudruck 1960, Ziff. 5 b S. 511: Grund: die kasuistisch gefaßten Grundrechte sind nur Anwendungsfälle des für alle geltenden formalen Prinzips, wonach Verwaltungsorgane in die Freiheit des einzelnen nur auf Grund Gesetzes eingreifen dürfen.

4) 'Bürger u. Burgeois im dtsch. Staatsrecht' S. 14

der Rechtsgedanke eines sittlichen Berufs des Staatsbürgers. Die Grundrechte seien daher im Sinne solcher persönlicher Berufsrechte des Menschen als Staatsbürger auszulegen [1]. Aus verständlichen Gründen wurde nach dem 2. Weltkrieg an diese Tradition nicht angeknüpft. Artikel 8 und 9 des Herrenchiemsee-Entwurfs sahen Vereins- und Versammlungsfreiheit für 'Alle' vor. Das Redaktionskomitee des Grundsatzausschusses schlug dann aber vor, 'Alle' durch 'Alle Deutschen' zu ersetzen. Bei den Beratungen wurde betont, daß eine Ausgestaltung des Rechts als Menschenrecht nicht opportun sei, um den Deutschen im Ausland durch entsprechende Staatsverträge auf Gegenseitigkeit dieses Recht zu sichern [2].
Von solch taktischen Erwägungen haben sich einige Länderverfassungen nicht beeinträchtigen lassen. Sie haben dem Denken der Zeit entsprechend die Vereins- und Versammlungsfreiheit als Menschenrechte ausgestaltet. So Artikel 18 Abs. 1 der Berlin-Verfassung vom 1.9.1950 [3], in dem 'Alle Männer und Frauen' ohne Unterschiede der Nationalität bedacht werden. Artikel 16, 17 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21.10.1947 [4] spricht von 'allen Bewohnern der Freien Hansestadt Bremen', ebenso Artikel 113, 114 der bayerischen Verfassung vom 2.12.1946 [5]. Beide gehen damit vom Territorialitätsprinzip und nicht vom Personalitätsprinzip aus [6]. Die Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 28. Mai 1947 [7] garantiert in Artikel 13 'Jedermann' das Recht, Vereine zu bilden, dagegen haben gemäß Artikel 12 nur 'Alle Staatsbürger' das Recht, sich zu versammeln.

Aus der deutschen Verfassungsgeschichte lassen sich mithin ebensowenig eindeutige Schlüsse über die Auffassung der Rechtsgemeinschaft zum Charakter der Vereins- und Versammlungsfreiheit ziehen wie aus der frühen Verfassungsgeschichte Frankreichs und Amerikas [8]. Allerdings ist in neuerer Zeit die Tendenz unverkennbar, Vereins- und Versammlungsfreiheit als Menschenrechte aufzufassen.

---

1) kritisch zu dieser Inanspruchnahme von Grundrechten für die Nation Huber: aaO S. 113

2) Jahrb. des öff. Rechts, NF Bd. 1 zu Art. 9 S. 116 (117)

3) VOBl 1950 S. 433 ff.

4) G.u.VOBl 1947 S. 251 ff.

5) G.u.VOBl 1946 S. 333

6) vgl. Th. Spitta: Kommentar zur Bremer Verf. von 1947 (1960), S. 58/59; ebenso Nawiasky-Leusser, Handkommentar (1948) S. 195

7) Verordnungsblatt 1947 S. 209 ff.

8) Dazu: Georg Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, insbes. Fußnote 52
Georges Burdeau: Les libertés publiques, 2e éd. 1961 S. 151 ff. (152)
H. Huber: aaO S. 110 f.

Wenn diese Auffassung im Grundgesetz keinen Niederschlag gefunden hat, weil Sicherheits- und Ordnungsdenken [1] sowie die Einstellung 'Wie Du mir, so ich Dir' [2] die Oberhand behielten, so ist das bedauerlich, weil es ganz allgemein den Rechtsfortschritt hindert und weil es im besonderen die im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verwirklichte Freizügigkeit in ihrem Wert und in ihrer Bedeutung schmälert.

2. Zu diesem Bedauern gesellt sich das Bedenken über den möglichen Widerspruch in der Verfassung selbst. Es kann kein Zweifel sein, daß das GG die Vereins- und Versammlungsfreiheit - obwohl Ausfluß des allgemeinen Freiheitsrechts - als völlig selbständige Rechte und nicht als einfache Konnexrechte des allgemeinen Freiheitsrechts ausgestaltet hat [3].

Dennoch bleibt für unsere Frage beachtlich, daß der Katalog der Einzelrechte 'Konkretisierungen des Freiheitsrechtsleitsatzes im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 1. HS. GG' enthält [4]. Die Beschränkung auf Deutsche bei konkretisierenden Grundrechtsnormen scheint aus diesem Grunde 'auf den ersten Blick schwer vereinbar mit der Tatsache, daß (sie) als Konkretisierungen) der allgemeinen Handlungsfreiheit ... notwendig an deren Eigenschaft als Menschenrecht im Sinne der Grundrechtsqualität teilha(ben).' [5]

Bachof löst den 'scheinbaren Widerspruch', indem er - zwar bezogen auf die Berufsfreiheit, aber allgemeingültig - darauf verweist, daß 'bei weitem nicht der gesamte Bereich menschlicher Handlungsfreiheit an der Menschenrechtsqualität teilhat, sondern nur insoweit, als diese Freiheiten der Wahrung der als oberster Wert anerkannten Menschenwürde dienen' [5].

Es muß deshalb gefragt werden, was die Verfassung unter der Würde des Menschen versteht und ob bei solchem Verständnis Vereins- und Versammlungsfreiheit erforderliche Freiheiten sind, um diese Würde zu schützen. Der Gesetzgeber hat den Begriff vorausgesetzt. In der Verfassung jedenfalls findet sich keine Legaldefinition. Die Verfassungsinterpreten haben sich dafür um eine Klärung bemüht:
Für Nipperdey [6] ist die Würde des Menschen der 'Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen', wobei 'Das Wesen in der Frei-

---

1) vgl. Klein: in v. Mangoldt-Klein, Bd. 1 S. 99 (befürwortend)
2) Brinkmann: Anm. I 1 a zu Art. 8 (kritisch)
3) so BVerfGE 13, 104 im Verhältnis von Art. 12 I zu Art. 2 I GG
4) v. Mangoldt-Klein: II 4 zu Art. 9 GG
5) Bachof: in 'Die Grundrechte' S. 177
6) in 'Die Grundrechte' S. 1

heit der Entscheidung besteht und seinem Geöffnetsein, seinem Organ für das Reich der sittlichen und geistigen Werte, für die Wertfülle des Lebens.

Die eigenartige Stellung des Menschen beruht auf seinem ethischen Streben, auf seiner Fähigkeit zur Freiheit sittlicher Entscheidung ...'
Artikel 1 Abs. 1 GG schützt - so Nipperdey - 'den Menschen als solchen, in seiner Wesenheit, in seinem statischen Dasein', während die 'Dynamik des Einzelnen, seine Initiative, sein tatkräftiges Handeln' ausschließlich von Artikel 2 Abs. 1 GG gedeckt wird [1]. Art. 1 Abs. 1 GG achte und schütze nur ein striktes Minimum, während Art. 2 Abs. 1 GG die freie Entfaltung der Persönlichkeit ganz allgemein anerkenne.

Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG nicht in einem Ergänzungsverhältnis zu Art. 1 Abs. 1 GG steht, sondern nichts als die Konkretisierung des obersten Konstitutionsprinzips der Verfassung darstellt. Nipperdey verkennt außerdem, daß die Freiheit der Selbstbestimmung ohne die Freiheit, die Umwelt (mit) zu gestalten, entscheidend verkürzt wird. Schließlich scheint die Trennung zwischen einem rein statischen und einem dynamischen Dasein des Menschen künstlich und kaum durchführbar. Sie gründet auf der strengen Scheidung von Mensch und Bürger, Individuum und Gesellschaft im Liberalismus; sie verkennt die Einheit menschlicher Reflexion und Aktion. Dieser Einheit kommt Dürigs Begriffsbestimmung näher, wenn er formuliert, daß jeder Mensch 'Mensch ist kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten.' [2]

Trotz der Weite dieser Begriffsbestimmung bleibt Dürig zurückhaltend, wo er negativ - vom Verletzungsvorgang her - den Begriff einzukreisen versucht. Verletzt sei die Menschenwürde, wenn das 'ökonomische Existenzminimum' angetastet werde [3], wenn die ureigenste Intimsphäre nicht gewahrt und das rechtliche Gehör vor Gericht nicht gewährt werde [4]; schließlich immer dann, 'wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird' [5].

---

1) Nipperdey: in 'Die Grundrechte' S. 1
2) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 18 zu Art. 1 I GG
3) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 43 zu Art. 1 I GG
4) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 36/37 zu Art. 1 I GG
5) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 28 ff. zu Art. 1 I sowie in AöR 81, 118 ff. (127)

Münch [1] geht ausdrücklich weiter, wenn er die Menschenwürde als getroffen ansieht, wo die politischen Rechte nicht gewährt werden. Ich meine, mit vollem Recht. Wenn man davon ausgeht, daß der freiheitlich demokratische Rechtsstaat der Ort ist, an dem in menschlicher Freiheit durch die Mitgestaltung der Umwelt eigenes Sein und menschliches Glück verwirklicht werden, dann läßt sich menschliches Sein nicht in ein statisches und ein dynamisches künstlich aufspalten. Es gilt einzusehen, daß der Mensch ein Ganzes ist, frei und doch gebunden in der Gesellschaft, in seiner Totalität (der Einheit von Reflexion und Aktion) zugleich Mensch und Bürger [2].

Von dieser Vorstellung scheint Ruppel [3] auszugehen, wenn er nach dem Menschenwürdegehalt des Vereinigungs- und Versammlungsrechts fragt und ausführt:

> 'Die freie Vereinigung von Menschen betrifft soziologische Lebensvorgänge, die Ausfluß des der menschlichen Persönlichkeit von jeher wesenseigenen, natürlichen Strebens nach kollektivem Zusammenwirken und gemeinschaftlicher Daseinsbewältigung sind.' [4]

Dennoch geht Ruppel im folgenden einen Schritt zurück und sieht nur das Recht auf gewisse 'elementare Vereinigungsformen', auf 'ideelle Vereinigungen von Ausländern ohne politische oder wirtschaftliche Zielsetzung' und Versammlungen ohne jeden politischen Charakter als Ausfluß der menschlichen Persönlichkeit und Würde an.
Die Formel Ruppels 'vom natürlichen Streben des Menschen nach kollektivem Zusammenwirken und gemeinschaftlicher Daseinsgestaltung' erweist sich nach dieser Abstraktion als eine Leerformel, die nichts beinhaltet. Will sie etwas besagen, dann kann sie doch nur das bedeuten, was hier an anderer Stelle dargelegt wurde [5]: Kollektives Zusammenwirken und gemeinschaftliche Daseinsbewältigung ist nichts anderes als politische Arbeit oder doch jedenfalls politisches Engagement, das sich sowohl im Staate als auch in den Kommunen und anderen Körperschaften und Vereinigungen verwirklicht.
Für Sport- und Taubenzuchtvereine, die im wesentlichen für Ruppel verbleiben, bedarf es dieses Vokabulars nicht und eigentlich auch nicht der Mühe, den Menschenwürdegehalt eines Freiheitsrechts auszuloten.

Entgegen der Ansicht Ruppels ist deshalb festzuhalten, daß die Menschenwürde

---

1) 'Die Menschenwürde ...' S. 6
2) Mouskhely: S. 49
3) S. 175, 183
4) S. 175
5) oben S. 6 ff.

getroffen sein kann, wo die politischen Freiheitsrechte nicht gewährt werden.

Unterstellt man diese Überlegung als richtig, dann haben Vereins- und Versammlungsfreiheit einen menschenrechtlichen Gehalt [1], der auch in den politischen Raum ausstrahlt und dort realisierbar sein muß [2]. Zu seinem Schutz ist der Staat gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet. Er wird verletzt, wenn einem einzelnen Ausländer oder gleich einer Gruppe von Ausländern konkret und ohne Not verboten wird, sich zu politischen Vereinen zusammenzuschließen, sich solchen Vereinen anzuschließen oder aber sich zu politischen Zwecken frei zu versammeln.

Der Verfassungsgeber hatte auf Grund des Bekenntnisses in Artikel 1 GG keine Möglichkeit, durch Beschränkung der Grundrechte auf Deutsche seiner Verpflichtung zu entgehen, die freie Vereinsbildung und die freie Versammlung durch Ausländer ebenso wie durch Deutsche zu dulden und darüber hinaus zu schützen.

Das Ergebnis hat nicht zur Folge, daß die Artikel 8 und 9 GG in ihrer Beschränkung auf Deutsche verfassungswidrige Verfassungsnormen enthielten [3]. Der bereits aufgezeigte Grundsatz, daß Artikel 2 Abs. 1 GG als Hauptfreiheitsrecht eigenständige Bedeutung neben den Spezialfreiheitsrechten behält, 'wo Erscheinungsformen der Freiheit nicht unter benannte Spezialfreiheiten subsumiert werden können' [4], muß dahin erweitert werden, daß Art. 2 Abs. 1 GG ebenso als Auffangrecht dient, wo durch die Beschränkung der Grundrechts- Inhaberschaft Lücken in personeller Hinsicht zu schließen sind [5].

Dürig [6] hat eingewandt, auf diese Weise würden Ausländer bessergestellt als Deutsche, weil die Einzelrechte teilweise weiteren Regelungsvorbehalten unter-

---

1) Ebenso Bäumen: aaO S. 67; Klein: in v. Mangoldt-Klein: Anm. II, 5 zu Art. 9 S. 318

2) Er tritt nicht etwa in der Weise zurück, daß nach Grundrechtsqualität im pol. Raum nur noch staatsgesetzliche Grundrechte vorlägen.

3) Zur Denkmöglichkeit: BVerfGE 1, 14 LS. 27
BVerfGE 3, 225 (233)

4) Dürig: in Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 6 zu Art. 2 I

5) so Bachof: aaO S. 178 für das Verhältnis von Art. 12 I zu Art. 2 I: a. A. Dürig: RNr. 66 zu Art. 2 I, wo ein Rückgriff auf 19 II GG als Schutznorm des Menschenwürdegehalts vorgezogen wird. Grundsätzlich ablehnend: Brinkmann: Anm. 1 a zu Art. 8 Abs. 1 GG

6) Maunz-Dürig-Herzog: RNr. 66 zu Art. 2 I GG

lägen als das Hauptfreiheitsrecht. Diese Befürchtung trifft für die Artikel 8 und 9 GG nicht zu, jedenfalls dann nicht, wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht unter 'Verfassungsmäßige Ordnung' im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 GG die 'allgemeine Rechtsordnung' versteht [1]. Andererseits läuft bei dieser Auffassung das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht leer. Gesetze sind nicht schon dann 'verfassungsmäßig', wenn sie formell ordnungsgemäß ergangen sind. Sie müssen auch materiell in Einklang mit den obersten Werten der freiheitlich demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen. Vor allem dürfen sie die Würde des Menschen nicht verletzen, aber auch die geistige und politische Freiheit des Menschen nicht so einschränken, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde (Artikel 19 Abs. II, Artikel 1 Abs. III, Artikel 2 Abs. 1 GG) [2].

Als Ergebnis dieser Untersuchung bleibt festzuhalten, daß die Grundrechtsgarantien in Art. 8 und 9 GG in ihrer Beschränkung auf Deutsche gegen die elementare Verfassungsentscheidung in Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen und daß sie damit zugleich den allgemeinen Gleichheitssatz durchbrechen. Die Verfassungswidrigkeit der Normen hat das nicht zur Folge, weil Artikel 2 I GG als Auffangrecht dient und Ausländern den Schutz gewährt, der ihnen in Artikel 8 und 9 GG vorenthalten wird.

---

1) BVerfGE 6, 32 ff. (37, 38) (Elfes-Urteil)

2) BVerfGE 6, 41; 17, 313

SCHLUSSBEMERKUNGEN:

Der voraufgegangene Versuch der Stärkung und der Angleichung der Rechtsgarantien für Ausländer an die für die eigenen Staatsbürger entspricht dem Zug der Zeit. Dem Gerechtigkeitsdenken unserer Zeit entspricht es stärker und erscheint es angemessener, das Rechtsstatut einer Person an den Ort seines Aufenthalts zu binden als an Zufälligkeiten, die seine Staatsbürgerschaft begründen.

Das Prinzip der Inländerbehandlung, das auf dem Territorialitätsprinzip ruht, fordert - obwohl im Völkerrecht bislang nicht zur Geltung gelangt, - unter dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland Anerkennung. Die grundgesetzliche Forderung nach Gleichbehandlung hat freilich Grenzen, die im Satz von der unterschiedlichen Behandlung des Ungleichen begründet sind. Im übrigen, d.h. soweit sie Geltung beansprucht, steht sie auf schwachen Füßen wegen der unbestrittenen Gebietshoheit des Staates, der souverän bestimmt, wer außer den eigenen Staatsbürgern sein Staatsgebiet betreten darf, wer sich darin aufhalten darf und wer es zu verlassen hat.
Der Einwand, daß folglich der Wert aller Freiheitsrechte nur niedrig zu veranschlagen sei, solange sie die Freizügigkeit über die nationalen Grenzen hinweg nicht einschließen, ist berechtigt. Und dieser Einwand verliert nicht an Gewicht, wenn Isay [1] bemerkt, daß das Bestehen einer Freiheit nicht dadurch bedingt sei, daß von ihr jederzeit Gebrauch gemacht werden könne. Nur '... tatsächlich, nicht jedoch rechtlich' werde die Freiheitssphäre der Ausländer durch die Ausweisung geschmälert.
Demgegenüber ist zu betonen, daß die Freiheitsgarantien unserer Verfassung für den zurückgewiesenen oder ausgewiesenen Italiener, Griechen oder Türken rein theoretisch und folglich wertlos bleiben.

Inländerbehandlung garantiert erst im Zusammenhang mit Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit ausländerrechtlichen Fortschritt schlechthin. Einen beachtlichen Schritt in diese Richtung gehen die Europäische Menschenrechtskonvention und der Rom-Vertrag zur Gründung der EWG, wenn man sie beide zusammen unter diesem Aspekt beobachtet. Dabei wird nicht übersehen, daß die EMRK von Inländerbehandlung weit entfernt ist und daß andererseits der Rom-Vertrag der Freizügigkeit mit der 'clause de sauvegarde' eine einschneidende Schranke setzt. Allein der eingeschlagene Weg ist zu begrüßen und wäre konsequent fortzusetzen.

Parallel zu diesem Rechtsfortschritt muß die Bereitschaft der Gesellschaft entwickelt werden, die bis heute übliche kritischere Beobachtung der Ausländer und ihrer Lebensweise aufzugeben und sie mit denselben Augen zu sehen wie Inländer.

---

1) Isay: S. 90

Das macht nicht allzu große Schwierigkeiten, soweit die Gesellschaft auf ausländische Arbeitskräfte angewiesen ist. Das Beispiel einer Kleinstgemeinde zeigte das jüngst, die sich gegen einen behördlichen Ausweisungsakt richtete, der dem einzigen in der Gemeinde anwesenden (ausländischen) Arzt zugestellt wurde. Mit einer Reaktion der Öffentlichkeit hätte der Arzt sicher nicht rechnen können, wenn deutsche Ärzte gern seinen Platz eingenommen hätten.
Ganz allgemein ist deshalb die Einsicht der Öffentlichkeit zu fördern, daß auch im Falle einer Wirtschaftskrise ausländische Arbeiter in der BRD nicht Jagdwild sind, deren Arbeitsplätze für den ersten deutschen Arbeitslosen geräumt werden müssen.

Die bekannte kritische Einstellung der Mehrheit gegenüber einer Minderheit, zumal einer ausländischen Minderheit kennzeichnet auch die Berichte der Presse, des Rundfunks und des Fernsehens. Wie sonst käme es dazu, daß bei studentischen Demonstrationen jeweils ausdrücklich betont wird, daß einige Türken, Spanier und Griechen beteiligt waren, wo über die Zusammensetzung der Demonstranten im übrigen (nach Hamburgern, Berlinern, Bayern etc.) hinweggegangen wird, weil sie unbedeutend ist. Wo die Beteiligung von Ausländern an solchen Demonstrationen die Zielsetzung und Charakterisierung nicht verändert, hat eine solche Meldung keinerlei sachlichen Bezug. Sie vermag nur Emotionen zu wecken.

Nicht zuletzt ist die Einstellung der Ordnungsbehörden zu überprüfen, die in der Beobachtung der Ausländer stärker noch als die Öffentlichkeit mit zweierlei Maß mißt. An den unterschiedlichen Begriffen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die die Behörden an das Verhalten von In- und Ausländern anlegen, wurde das im Verlaufe dieser Arbeit deutlich. Wenn heute mehr und mehr der weite Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des Zusatzprotokolls zur Europäischen Niederlassungskonvention aus dem deutschen Ausländerrecht verbannt wird, so ist das erfreulich. Allein mit einer theoretischen Aufgabe ist es dennoch nicht getan. Die Einstellung der Ausländerbehörden muß ganz allgemein der verbesserten Rechtsstellung der Ausländer angepaßt werden. Ein Beispiel aus jüngster Zeit mag das verdeutlichen:
In einer deutschen Zeitung war am 9. Oktober 1968 zu lesen [1]: 'Gastarbeiter liebte deutsche Ehefrau'. 'Verbotene Liebe zwischen einer deutschen Ehefrau und einem Gastarbeiter ist ein Ausweisungsgrund.'

Der Hintergrund dieser Meldung: Ein türkischer Gastarbeiter verliebte sich in eine Zimmerwirtin, deren Ehe als Folge dieser Verbindung geschieden wurde. Die zuständige Behörde wies den Türken aus wegen Gefährdung der Sittlichkeit.

1) 'Bild' vom 9.10.1968

Unterstellt man einmal, daß die Gefährdung der Sittlichkeit weniger von der Zimmerwirtin als dem türkischen Mieter ausging, dann bleibt doch die Frage, warum die Behörde zu solch drastischer Maßnahme gegen den Türken schritt, wo kein Hahn kräht, wenn Gleiches unter Deutschen passiert. Diese Art von Diskriminierung ist so willkürlich, daß weitere Worte darüber nicht verloren werden müssen.

Was demgegenüber hier von den Verwaltungsbehörden erwartet wird, ist nicht nur der Respekt vor der Persönlichkeit eines jeden Menschen, auch der des Ausländers; was von der Öffentlichkeit erwartet wird, gründet nicht nur in der Forderung nach Toleranz. Gerade im politischen Bereich Ausländern Inländerbehandlung zuteil werden zu lassen, ist eine Forderung im Staatsinteresse. Dies zu unterstreichen ist in dem Maße überflüssig, als die Einsicht Boden gewinnt, daß der Schutz der Persönlichkeit nicht nur im Individualinteresse, sondern auch und nicht nur sekundär im Staatsinteresse erfolgt. Worin liegt das spezifische staatliche Interesse? Es liegt darin, Ausländern, indem sie teilnehmen am politischen Geschehen im Aufenthaltsstaat, eine Art Entwicklungshilfe in Form von Anlernen in Demokratie zu geben, die unsere eigene Herrschafts- und Lebensform - die wir nicht ohne Grund in vielen Beziehungen als vorbildlich ansehen - überzeugend darstellt und im Geschehen der Zeit krisenfester werden läßt.

LEBENSLAUF

Am 16. Dezember 1939 wurde ich als jüngster Sohn des Landwirts Heinrich Rolvering und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Huning in Ammeloe geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach achtjährigem Volksschulbesuch und anschließender dreijähriger Ausbildung zum Anwalts- und Notargehilfen war ich von 1958 bis 1962 Schüler am Abendgymnasium der Stadt Dortmund, an dem ich am 6. Dezember 1962 die Reifeprüfung ablegte. An der Universität Münster nahm ich im Wintersemester 1962/63 das Studium der Rechtswissenschaft auf, das ich für zwei Semester an der Freien Universität Berlin und später für vier weitere Semester an der Universität Tübingen fortsetzte. Am 16. Juni 1966 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Stuttgart die Erste juristische Staatsprüfung. Zu Sprachstudien und zum Studium des Rechts der Europäischen Gemeinschaften ging ich 1966 für zwei Jahre zunächst nach Genf, später nach Brügge.

Am 1. Juli 1968 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein.